FRANCISCI FERRER I.C. PATRICII GOTHOLANI, ... COMMENTARIUS ANALITICUS AD...

Francesco Ferrer, Giovanni Battista Coccini



Digitized by Google



34
p

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13-10. a. 4

Digitized by Google

Digitized by Google



Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13-10. a. 4

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

·CISCI

FRAN FERRER

I·C·PATRICII GOTHO-LANI, INCOLATVS ILERDEN.

COMMENTARIVS ANALYTICVS AD Constitutionem ex insignioribus Principatus Cathaloniæ primam, sub titulo soluto matrimo-nio, incipientem

HAC NOSTRA

OPVS QVIDEM NEDVM AD VSVM PRACTICVM Prouincialium, verum & Valentinorum ob eorum consimiles Foros, Aragonensiumquè propter suas viduitates, huic tractationi valdè familiares, vtile, & pernecessarium.

217

Ex legato Ill.mi Cocini.

Anno 1629.







BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

CVM LICENCIA ILERDÆ,
Apud Viduam Margaritam Anglada, & Andræam Laurentium.

Digitized by Google

Digitized by Google

Censura ex commissione Ordinarij sumpta.

ADmodum illustris & reuerendissimus dominus don Petrus Antonius Serra, Episcopus Ilerden. hæc Commentaria ad Constitutioné frequentiorem & vtiliorem huius Principatus nostri, incipientem HAC NOSTRA, sub titu. soluto matrim. mihi Ioachimo Frigola & de Llordat, I.V.D. Canonico Ilerden. & I.P. in Vniuersitate eiusdem Ciuitatis primario interpreti, perlustranda, & euoluenda commisit, illa legi sedulitate & diligentia qua potui, euolui, & nihil ex illis orthodoxę, & sacrosanctæ Fidei contrarium inueni: imo multas quæstiones conducentes, tam ad Iuris communis, quàm ad nostri municipalis intelligentiam merificè enucleatas, & subtiliter satis disputatas reperi; & multas diuersorum Senatuum, & pręcipuè sacræ Rotæ Romanæ decisiones, passim in cuiuslibet articuli resolutione insertas vidi; Et dignum sane opus, vt ab officina doctissimi I. C. proderet; malleoquè sui Autoris Francisci Ferrerij viri doctissimi construeretur. Et ideo dignum iudico vt prælo committatur, vt omnibus tám in scholis, quàm in foro versantibus vtilitas dicti operis cómunicetur. Ilerdæ prima Februarij 1629.

Ioachimus Frigola & de Llordat, I.V.D. Interpres primarius, & Canonicus Ilerden.

LICENTIA ORDINARII.

NOS don Pedro Antonio Serra, por la gracia de Dios, y de la Santa Sede Apostolica, Obispo de Lerida, del Consejo de su Magestad, &c. Por quãto de orden y comission nuestra, el Doctor Ioachin Frigola y de Llordat, Canonigo de nuestra santa Iglesia de Lerida, Catedratico de Prima de Canones en la Vniuersidad de dicha Ciudad, ha visto y reconocido el libro intitulado Commentarios a la constitucion HAC NOSTRA, debaxo del titulo solu. matrimo. del presente Principado de Cataluña, compuesto por el Magnifico Francisco Ferrer Doctor en ambos Derechos, Paher de la ciudad de Lerida; y nos ha hecho relacion, que es obra de grande ingenio y trabajo, vtil y prouechosa, y que no contiene cosa contra nuestra santa Fe Catolica, y buenas costumbres. Por tanto por tenor de las presentes damos licencia y facultad para poder imprimir el dicho libro en la presente Ciudad, y nuestro Obispado de Lerida. Dat. en nuestro Palacio Obispal de Lerida en 17. de Febrero 1629.

Don Pedro Antonio Serra Obispo de Lerida.

Por mandado del Obispo de Lerida mi señor.
El Doctor Valero, Gallinat, Secretario.

§ 2 Facultas

Digitized by Google

Facultas Regia cum priuilegio priuatiuo non imprimendi.

Lo Bisbe de Solsona Loctinent y Capita General.

PER quant hauentse vist y cẽsurat de orde nostre per persones de molta erudicio y doctrina, lo llibre cõpost per lo Doctor Micer Francesch Ferrer de la Ciutat de Leida, intitulat, Commentari sobre la Constitucio HAC NOSTRA, en lo volum de les Constitucions de Cathalunya, ha constat ser molt vtil y de profit, y digne de esser imprimit: per tant agut tãbe respecte al sobredit, y que es just no sie frustrat en ses vigilies y treballs: Ab tenor de la present concedim licencia y permis al dit Doctor Francesch Ferrer pera que puga fer imprimir aquell en qualseuol part desta Prouincia, manant expressament a tots y qualseuols impressors, y demes persones de qualseuol stat y condicio sian, que durãt lo tẽps de deu anys de la data infra escripta en auant contadors, no imprimiscan, ni vengan ni imprimir, ni vendrer fasan sens orde del dit Doctor Ferrer lo dit llibre, sots pena de perdrer los que altramẽt se imprimiran, mollos, y aparells de la impressio, y de finch cents florins de or de Arago als Reals cofres aplicadors, sots la qual pena diem y manam no res menys a tots y qualseuols Veguers, Balles, Sotsueguers, Sotsballes, y altres qualseuols oficials aixi Reals, com de Barons, y majors, com menors, y als lloctinents de aquells que la present nostra licencia y prohibicio tinguen, guarden, y obseruen, tenir, guardar, y obseruar fasen, y contra no vinguen en manera alguna, si la gracia de sa Magestat tenen chara, y en la dita pena desijen no incorrer. Dat. en Barcelona als X. de Març, M.DC. XXVIIII.

El Obispo de Solsona.

Vt. Don Michael Sala Regens.
Vt. de Calders locumtenens
Regentis Thesaurariam.

In diuersorum locumtenentia xxiiij. fol. cclxxxiiij.
Michael Perez.

AMPLIS-

AMPLISSIMO, PRAESTANTISSIMOQVE VIRO D. DOMNO HIERONIMO A VILLANVEVA, EQVESTRIS ORDINIS CALATRAVÆ, NOBILISSIMO STIGMATE

ornato, totius Coronæ Aragonum Prothonatario meritissimo, eiusdemque, & S. Cruciatę Consiliario vigilantissimo, ac de numero militum Cameralium C. M. & ad Regia secreta in arduissimis vehecto S. & P. F. Suus Franciscus Ferrer legum Doctor Ilerdensis.

NON Puto (tabelionum Princeps, & Regis Consiliarie ornatissime) sub hac periculosa (nec dicam temeraria) publice scribendi Prouincia aggressa, primam hanc nostram fuisse proiectam audaciam ad exiguas, & ita expeditas lucubrationes, quales suo hoc opusculo (tuo consecrantur glorioso nomini) ad excellentiora recurrere vmbracula, tam grauesque ita ad eas diligere patronos. Neque censui rem a nobis institui nouam, imo multis ex scriptoribus placitã; duo simul sub hoc scribendi munere in vnum iungere extrema, tum tanta quanta maxima potest esse distantia ab excellentią tui nominis, ab amplissimo tuæ dignitatis loco, a tuis arduis huius Monarchiæ tractatis negotijs: ad nostrum inermum de iure dicendo cursum; ad nostrumque legalem humilem scribendi stylum. Quin potius inoleuerat iam inter scriptores per antiquatus vsus, ad humiliora argumenta, superiora inuocari intelamina. Quod non sine ratione obseruatum ita crediderim, vt si ex opere operato (vt aiunt Catholici) optatus operis plausus nõ adipiscatur: ex opere operantis, & præstantis patrocinium consequatur; vt sic studiorum veneratio nõ autoris, sed protectoris fiat. Etsi enim omnium publice respõdentium placita ad modum implorati auxilij fuissent dimetienda, & ad pondus impetrati patrocinij exhibenda; vel vllus esset vix suscepturus has publicas elaborationes, vel penitus hec Magnatum & Principum præclarum protegendi institutum sub otio maneret. Quorum omnium vestigijs inhærendo, cũ perpenderim quanta humilitate eminentia tua feratur has meas quas propono lucubrationes prope contingens; ob ingentes tui animi dotes, quas natura summa cũ prodigalitate in te cũmulauerat; visum mihi fuit vt & musis ipsis iniuriam facere viderer, si te huius mei lucubrati operis Mæcenatẽ ac patronum non delegissem. Licet palam mihi animaduersum sit nil tibi offerri posse nisi vtique expolitum, & omni ex parte suis numeris absolutũ,

sed mihi facile persuasum est, sapientissimo, tantarumque virtutum sectatori, nil gratius, nil iucundius dicari offerri ve posse quam litteraria hæc munuscula, quæ non spero neglectura vt parua, a quo magna præstari nequeunt. Etsi enim multæ me causæ essent quæ grauissime impulerint, vt meũ hoc analyticum commentum (diuturno studio dispositum) tibi potius quam alteri consecrarem: vna illaque vrgentior fuerit, a Regia actione informata, vt cum ob singularem animi tui prudentiam, rerum gloriose actarum dignitatem, altissimæ virtutis tuæ gloriã, incredibilem prudentiam, morum integritatem, vitæ constantiam, ac moderationem, & cætera animi tui dona inuictissimus Rex noster Philippus, nunc fœliciter dominans, omnium optimus, omniumque potentissimus, acerrimus in æstimandis hominum ingenijs; ad grauiora & excellentiora suæ Monarchiæ negotia te elegerit disponẽda; te ad secreta sua Regia custodienda, tam sub Consilio Coronæ Aragonum, quam in arduissimis consultationum expeditionibus destinauerit; te ad Protonotariatus dignitatẽ, & in tabelionũ Principẽ & Dynastẽ vexerit, te sub eodẽ Regio Cõsilio supremo Aragonũ & Cruciatæ sub numero Consiliariorũ cũ stipendijs destinauerit, teque ad Cameram suam Regiam inter cæteros milites illius, quos communis vsus palatinus loquendi appellat Gentiles hombres de la Camara, optauerit, te demũ vti nobilem generosum, & sine sorde natum sub nobilissimo Religionis militaris rubeo signo Calatrauæ signauerit, & ornauerit. Vt inde iã cum omnis (Catholici saltem) Principis actio subditorum sit instructio, iuxta illud:

Regis ad exempla totus componitur orbis. Regia, tanta institutione formatus, tot tantibusque tuis instantibus, & me allactantibus virtutibus, animique dotibus iure optimo hac deuictus causa, hanc solam habui, vt sub tuo reponerem refugio hunc secundum vigiliarum mearum fœtũ. Et si enim te deuinctum, non habuerim, vt ita me confugientem ad tuum vmbraculum, sub eo me commissum reciperes: hoc vnum, hanc meam destinationem in tuto reposuerat; postquam nouerim vniuersas tui animi dotes a patre tuo don Augustino de Villanueua acceptas; & non tam iure acquisito, quam iure hæreditario propagatas; nouerat enim vniuersa nostra Hispania sub Philippo Tertio incredibilis sanctitatis, & immensæ pietatis ob illius genitoris tui prudentiam, sagacitatem, circunspectionem, fortitudinem, grauitatem, animique magnitudinem sub eisdem gloriosis ministerijs, & Protonotariatus, & Scriniarij, seu Secretarij Regij vehectum, vt non incongruenter dici de te possit impletam diuinam Scripturam (vel saltem exemplificatam, & verificatam) dicentem, Qui te videt, & videt patrẽ tuum. Et aliam sacratissimi Imperatoris Iustiniani, dicentem, Natura pa

ter & filius eadem esse persona intelligantur. *Et iterum alibi* Quia vox tua tanquam filij sit, sicut filij vox, tanquam tua intelligitur. *Et aliam elegantiorem patris eloquentiæ dicentem:* Imago animi & corporis filius est. *Et rursus aliam sub eodem:* Filium dici paternæ probitatis effigiem. *Pro tanta igitur pietate, benignitate, & religione, quas parens venerandus tuus indelebiles in te dilatauerat, deprecor, & humiliter exoro, vt hæc monumenta sub tuo nomine auspicias, quæ si à tua dignitate metiaris, parua, si à meis viribus, mediocra, si ab animo quo offeruntur magna iudicabis. Facxit Deus, vt te nostræ Coronæ, quam sapientia, prudẽtia, splendore, dexteritate, & fidelitate illustras, diu conseruet incolumẽ. Vale. Ilerdæ vltima Madij* 1629.

Francis. Ioan. Ferrer ll. D.



IVCVNDISSIMO, ET CVPI-dissimo Lectori, ad cuncta rimandum salutem

TAMETSI me aliquantulum, & plusquam oportuerit (beneuolentissime Lector) me noueris dilatum in exhibendis his meis secundis lucubrationibus, iam diú decem ab hinc annis sub prima meorum studiorũ fœtura pollicitis, sub illa nempe quã sub commento constitutionis *Los impuberes*, ediderámus de anno 1618. Non hoc factum esse, vt crederes vellem, vt innumeris proprijs & importunis laboribus in earum constructura impẽdendis parcere intenderim. Sed potius quia me viderim præuentum á pragmaticis nostris Prouincialibus in insigniorum argumentorum tractatione, qua pro maiori ex parte is noster analyticus commentarius, fuisset instruẽdus: ita vt vix nobis esset superstis locus, ne dicam addendi, sed nec dicendi aliquid, vt tanquam de nouo excogitatum aliquid delectationis saltem trahere potuisset; sed dum in mentem venerit dictum illud memorábile sapientissimi Philosophi Hispani Cordubensis, sub epistola 65. ad Lucillum dictantis, *Multum adhuc restat operis, multumque restabit, neque vlli nato post mille sæcula, præcludetur occasio aliquid adijciendi*, qua mirabili sententia deuictus, nedum non potui ab asumpto, & iam ex tũc suscepto labore desistere, sed maiori cura, & ardentiori solicitudine incensa, ad institutum progredi commentum: & apprimè cum viderim philosophatam supra dictam sententiam nobiliori demonstratione sub hoc nostro Iurisprudentię studio multo magis venisse, ex magna iuris veteris (quod dicimus commune) immutatione, ita vt locus fiat sententiæ Pomponij I. C. sub l. 2. de orig. iur. dicentis. *stare ius non posse nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit quotidie in melius produci*: cum præcipue vix aliquid reperiatur, quod á primo suo exordio, omni ex parte ad perfectũ sui decoris culmen ascendere posit, non asumptus ille eximius noster fuit extimescendus; etiam si facilius fiat inuentis addere; sed non ita facilima aucta videri spero, vt de illis congruè dici non posit, quod de fœtu vrsarum apud naturales fertur. De quibus asserunt catulos suos ędere informes cœcos, nondumque satis discreta membrorum compagine coagmentatos, constructosque; quibus postea lam-

bendo

bendo, sensim formam, & distinctionem adijcere asserunt, ita vt vix diiudicari possit, quisnam esse plus catulis dederit, an natura ipsa cum sua productione licet informi? an ars ipsa, seu industria visæ matris, perficiendo catulos? Vt inde etiam dubius forsan, ex nostris elaboratis lucubrationibus super iam aliàs, a b alijs dictis ferri possis, cui plus sit tribuẽdũ, an quibus nos præcesserint ad aliquorum tractationem, & sub laconismo de argumentis (licet non de omnibus) tractatum sumpserint, an nostris vigilijs cum solerti diligentia indagatis pro quæstionum perfectiori Anachrisi, coagmentando prædecessorum iam adducta monumenta. Intuere quæso (Lector diligentissime) ad omnia ferè argumenta, quæ sub hoc opere proponũtur enodari, de quibus factus fuit nostris scriptoribus locus prçuentioni, & experimento deduces, insignioribus animaduersionibus illustrari. Noua igitur hac nostra opera, vel primis, vel imprimis fruere meque, vt soles, tuo quasi gremio susceptum foue. Et si quicquã fuerit in quo tibi placere autumas, pro tua autoritate, & mea in te obseruantia vtere, gratoque animo suscipe, & laboribus nostris ad Dei Omnipotentis gloriã fruere. Et ne attendas an sit iam dictum, sed an acuratius proponatur dictum, & sub ordine digestum. VALE. Ilerdæ 3. Idus Aprilis de anno à Virgineo partu 1609.



FRAN-

FRANCISCO FERRARIO CELEBERRIMO V. I. DOCTORI, inconcussæ doctrinæ lumini, Iurisprudentiæ columini, Raphael Theodorus Biosca, Ilerdensis Doctor Iuris peritus honoris, & amoris ergo.

D. DD. C. Q.

QVANDO è tua mente sapientiæ foetu grauida, sapientissima hæc Iurisprudentiæ elucubratio, tanquam è Iouis cerebro altera Pallas erumpit. Aristotelicum illud meis insonat auribus. Ethic. lib. 9. c. 2. Quoniam alia parentibus, alia fratribus, alia sodalibus, alia benefici j tribuenda sunt officia, suum cuiq; proprium, quod deceat tribuendum est. Equidem te iam diu in hoc Iurisprudentiæ puluere parentem agnoui: Etenim si amicitia alterius amici animum in alterius corpus transfundit; & alterum iucũda quidem Methamorphosi in alterum vertit, Cum dominus meus Doctor Hieronymus Biosca, Iurisprudentię sacratioris, & secretioris corculum huius vniuersitatis Vespertini I. P. Coriphęi, animæ dimidium tuę, Parensq; meus longe amantissimus, quem inuida mors nondum sexlustris peractis nobis de medio sustulit, proch dolor? Tibi arctissimo necessitudinis vinculo coniũctus olim fuerit, inter illum versum, totumque conuersum puto, Te patrem & cogito, & colo meum pristinę amicitię iure, recentioris vero longe sodalem. Natura pęnæ Fratrem. Beneficum benefici js erga me tuis. Quapropter si cuique suum tribuendum sit, quid ego tibi & patri doctrina, & fratri natura, & amicitia sodali, & beneficio beneficijs tribuam? Si me tibi totum deuouero, nihil fecerim, cum ad te nullus sim; si facultatem in te meam effundam, parum fecerim; cum exigua mei facultas ingeni j. Quid ergo? Audi Plutarchum, ille tenuitati meæ ad tuas laudes ad officium erga te meum viam munit. Officium (Plutarchi verba agnosce) beneuolentię est laudem ob recte facta benigne, ac candide tribuere. Cum ergo hoc tuum Iurisprudentiæ opus factum sit rectius, quam pro cuiusuis eloquentioris laudibus, si non parem, at certe candide, ac benigne mitiori cothurno laudem, & tribuo, & animato plectro profundo.

ASTRÆO IVRISPRVDENTIÆ IVBARI, ENTHEO SApientiæ sacratioris Apollini Francisco Ferrario Ilerdensi I.V.D. Celeberrimo, Raphael Theodorus Biosca I.V.D.

EPYGRAMMA.

AVREA FLOREBANT PRISCO DVM SAECVLA CVLTV
SERVABATQVE SVAS QVISQVE QVIETVS OPES:
MORTALES DVM IVRA, DEVM LEGESQVE TENEBANT,
CVM NONDVM TVLERANT INFERA BELLA MANVS.
COELESTES ASTREA POLOS, LOCA GRATA RELIQVIT
VISERET VT NOSTRAS, INCOLERETQVE DOMOS:
SED DVM PRISCA SOLO LEGVM REVERENTIA CESSET;
LINQVENS MORTALES IN SVA REGNA REDIT.
NVNC, FRANCISCE, TVIS REDEVNT IAM SAECVLA LIBRIS
AVREA CVM LEGES, AEQVAQVE IVRA FERAS.
NVNC ARCES LINQVIT SVPPERAS, ASTRAE AQVAE TERRIS,
ADVENTAT COELO CVM TVA IVRA VIDET.
O NIMIVM FOELIS! CVIVS DEDVCTA LABORE
INCOLA FACTA SOLI EST, QVAE FVIT ANTE POLI.

IOAN-

Digitized by Google

IOANNES BAPTISTAE BAFFART LL. D. IN AVCTOREM EPYGRAMMA.

De libro voluere tuo ceciniſſe Camœnæ:
Nil voluere magis, nil potuere minus:
Terque, quaterque chales percurrunt pollice: nerui,
Terque, quaterque males reddere dulce negant.
Viderat iſtud Apollo parens, dixitque puellis,
Verſibus, & fidibus parcite Pierides.
Iure Chales nequeunt opus id celebrare, quod orbis,
Totus non potis eſt obſtupuiſſe ſatis.

IOANNES BAPTISTA CANET I. V. D. CIVIS HONOratus, Aſſeſſorijs, & Iudicijs ordinarij Regio officio ſungens Ilerdæ.

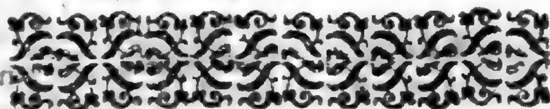
AD LECTOREM.

Conſule, quot iuris veneranda peritia laudat,
Ingenio facili, lector amice tuo.
Talia, nam dices, vix commentaria lucem
Vidiſſe elapſi temporis orbe quidem.
Dignum opus auctore, eſt auctor quoque dignus eodem.
Amborum certant gratia, pondus, honor.
Et ſimul illa loquax, velox, oculata, tenaxque.
Hæc bene, & exacte, non ego, fama CANET.

Eiuſdem ad Auctorem, cariſsimum ſuum conſobrinum.

DYSTYCON.

Pro tantis ſcriptis vtinam ferreris ad aſtra,
Doctor FERRERI, *ſed feret ipſa dies.*



Digitized by Google

AD AVVNCVLVM SVVM ET AVTOREM, IOANNIS Baptiste Rufes I. C.D. & ciuis honorati Ilerden.

EPYGRAMMA.

Ferrerium soboles, iuris decus, orbis Iberi
Maior honos, patrij sola soli:
Huius dum tueor libri decora ampla secundi;
Sese animus noster vix putat esse sui.
Maxima si Iurisprudentia lusca fuisset,
Aut oculis binis exoculata foret,
Vnum oculum primo libro, geminosque secundo
Restituisse libro te potuisse puto.
Quae tibi pro tanto referantur acumine grates?
Quae tibi pro tantis gratia danda libris?
Lumina sunt bini libri; fortasse nitores,
Quorum non poterit sustituisse liuor.
Lucida lucenti duo lumina farta pyropo,
Lumina conditis tinctaque acuminibus.
Lumina punicei vincunt haec lumina Solis,
Lumina purpureis lucida chrysolitis.
Fecerat hos mea Musa sonos: dixitque deinde,
Eu taceo, eu rubro me cecinisse nihil.

IVRA TAM COMMVNIA QVAM MVNICIPALIA, SVB HIS COMMENTARIJS ENODATA. Et sub particulari examine adducta.

Ex 1. Pandectarum parte, sub ff. Veteri designata.

LEX si autem 11. §. de Publicia. in rem actio. t. 1. d. 41. n. 61. ¶ L. si is cuius 15. de interroga. cum sua materia, t. 1. d. 2. n. 6. ¶ L. obligationi generali. 6. de pignor. t. 1. d. 4. n. 22. ¶ L. cum post 70. §. gener. de iure dot. t. 2. d. 12. n. 91. ¶ L. filium habeo 16. ad Macedon. expensa contra Fontanel. t. 3. d. 11. nu. 41 & 46. ¶ L. defuncta 63. cū sua

materia

materia de vsufruct.cum sua antinomia,cum l.diuortio.8.solut. mat t.1.d.12.n.22.64.& 65. ¶ L. si res 48. cum l. pręcedenti de reiuindic.t.1.d.2.n.51. ¶ L. si extraneus 34.de iur. dot. t.3.d.1. n.239.& 246.& 258. ¶ L.exigere dotem 65.de iudic. t.3.n.80. & ante n.66. ¶ L.vsufructu 7.de vsufruct.tit.generali,t.3.d.9.nu. 218.& regula huius legis, cum l.item veniunt 10.eod. tit latius prosequitur, & exornatur. t.3. d.9. n.225. ¶ L.cum hic status, 33.§. si quis sponsam,de donat. int.vir.& vxor,t.3.d.4.n.79, ¶ L. fistulas 78. §.1. de contrahend. empt.t.3.d.9. n.207. ¶ L.si cum dos 27.§.si vero pacta, de pactis dotal. enodata ad casum huius constitutionis.t.3.d.3.n.17. ¶ L. item si fundi 10. de vsufruct.t.3 d.9.n.230. ¶ L. fin. §.prætcrea, de iur.do.t.3.d.10.nu.18. ¶ L. si vsusfructus.67.de iur. dot.t.3.d. 13.n.6.

Ex 2.Pandectarum p. quam ff.infortiatum appellamus.

LEX.1.§.mulier, de ventr.in possess.mitt.t. 2. d.1. nu.20. ¶ L. mulier 22.§. cum proponeretur,ad Trebell.t.3. d 6.nu.92. ¶ L.vnũ ex familia 69.§. si duos de lega.2.t.3.d.2.n.59 ¶ L.si cõstante 25.§.toties solut.matrim. t.1.n.59. ¶ L. etiam 19.cũ l.maritum 13. cum illarum materia solu.matri.t.1.d.11.n. 30.& 65. ¶ L.2.§.1.solu.matri. t.1.d.12.n. 108. ¶ L.generali 32. §.vxori de vsufruct.legat. cum sua materia t.1.d.4.n.9.& 17. ¶ L.pediculis 34.§. item cum quæreretur de aur.& arg.legat.t.1.d.4 n.12.26. & 29. ¶ L ex facto 35. §. rerum Italicarum,de hęred. instit. t.1. d.4.n.13 ¶ L.seruos 71.§. fin de leg.3.t.1.d.4.n.20.& 27. ¶ L. lex quæ tutores 22. de administ. tutor.t.1.d.9.n.32. ¶ L. 1. §. fin. de reb.eor.qui sub tut. vel cur. t.1. d.9.n.47.& 52. ¶ L. diuortio 8. solu.matri.impugnatur,defenditur, & ad vnguem comminuitur, t.1.d.12.n. 11. Et de illius casus figuratione n.12.vsq; ad nu.17. vbi traditur declarata ab Anto. Fabro n.14. ¶ L.fundus qui 24. de fund.instruc. t.1. d.4.nu.28. ¶ L. 2.de reb.eor.t.1.d.9.nu.46. & 53. ¶ L.2.solu.matr. t.1. d.12. n.97.cum seqq. ¶ L.& si quid 24. solu.matr.t.3 d.4 n.68. ¶ L.cum mulier 22. §. cũ proponeretur, ad Trebel.t. 3. d.6.nu.60. ¶ L. quoties,§.sicut autẽ, de administra.tutor.intellecta quando pecuniæ reperiuntur effectibiles in hęreditate,t.3.d.8. n.29. ¶ L. si ita scripsero, 38. de condit. & demonstra.l. asse toto 77.de hæred.instit.l.institutio talis,de cõdit. instit.l.1. §. sub conditione, ff.vt legat.seu fideicom.nomin. caue.l.prior 33.solu.matrim. expenduntur & retorquentur cõtra quendam autorẽ illa iura pro se allegãtem.t.3.d.9.n. 245. ¶ L. si duo 38.de acquir.hęred.exposita.t.3.d.1.n. 133. ¶ L.si cũ dotẽ, 23.§.pater,solu.matri.t.3.d. 1.n. 147. ¶ L. quoties 10. §.sicut autem,de administr.tut. expenditur,& adaptatur ad casum releuantẽ,t.3.d.8.n.9. ¶ L.filio 7. vt in possess.lega.t.3. d.2.n.15. ¶ L. Imperator 50. ad Trebel. t.3.d. 1.n.205.& 207. ¶ L.vsufructu 7. l.itẽ 10. de vsufruct.legat.cũ sua materia,t.3.d.9.n.137, ¶ L.deducta 58.§.qui post tẽpus, ad Trebel. t.3.d.6. n. 69. ¶ L.si marito, 32.§. fin.solu.matrim. t.3.d. 12. numero 22.

Ex 3. Pandectarum parte, sub ff. Nouo designata.

LEX qui Romæ 122. de verbor. obliga. t. 1. n. 60. ¶ L. in ambiguis 71. de reg. iur. t. 1. d. 12 n. 81. ¶ L. qua ratione 9. §. interdũ, de acq. rer. dom. t. 1. d. 2. n. 56.

Ex Codice Iustineanto.

LEX cum nulla 20. de donat. prop. nup. t. 3. d. 1. n. 12. & 15. ¶ Authen. dos data, de donat. ante nup. t. 3. d. 1. nu. 123. ¶ L. assiduis 11. qui potior. in pign. habean. t. 3. n. 30. ¶ L. fin. §. fin. arbitri. tutel. t. 2. d. 4. n. 16. ¶ L. 3. C. de iur. deliber. t. 1. n. 40. ¶ L. generalis 13. de sacrosf. Eccles. t. 2. n. 8. ¶ L. fin. de repudi. hęredi. t. 4. n. 3. ¶ L. fin. de sacrosf. Eccles. t. 1. n. 19. ¶ L. dotis 9. solut. matr. t. 1. n. 48. ¶ L. raptores 11. de rap. virgi. t. 1. n. 79. ¶ L. in rebus 30. de iure dot. verba expendũtur, t. 1. d. 5. n. 27. & 30. ¶ L. traditionibus de pactis, an limitetur per l. in rebus, de iur. dot. t. 1. d. 5. nu. 49. ¶ L. quoties 5. de iur. dot. expensa contra cõmunem. t. 1. d. 5. n. 52. l. prædia 8. de præd. & alijs red. mino. t. 1. d. 9. n. 32. ¶ L. assiduis 11. in vers. *Exceptis his* qui potior, in pig. habe. t. 1. d. 11. n. 6. & 7. & in vers. *Si tamen re ipsa*, t. 3. d. 5. n. 45. & t. 3. d. 6. n. 52. ¶ L. licet 8 qui potior. in pig. habe. t. 3. d. 9. n. 49. ¶ L. 2. C. in quibus cau. pign. vel hipo. tac. contra. t. 1. d. 9. n. 54. ¶ L. creditorib⁹, 6 đ nouatio. concilietur cum sua materia, t. 1. d. 12. n. 97. ¶ L. vna, de priuileg. dotal. t. 1. d. 11. n. 31. ¶ L. vna, C. ob chirograph. pecu. pig. retin. pos. t. 1. d. 12. n. 3. ¶ Auth. sed si aurum, C. de secun nupt. t. 3. d. 1. n. 329 ¶ L. vna de priuil. dota. t. 1. d. 11. n. 63. ¶ L. 1. de dot. promis. t. 1. d. 12. n. 31. ¶ L. iubemus, 6. ad Trebel. t. 1. d. 11. n. 28. & t. 3. d. 2. n. 13. ¶ L. 2. quæ sit long. consue. t. 2. n. 19. ¶ L. 3. de dona. ant. nupt. t. 3. d. 1. n. 225. ¶ L. vxoris 43. de dona. int. vir. & vxor. expenditur pro sponsalicio, t. 3. d. 1. n. 6. ¶ L. hac edictali, §. his illud, de secund. nup. t. 3. d. 2. n. 13. ¶ L. properandum de iudic. an sit in vsu, t. 3. n. 80. ¶ L. in cõtractibus 7. §. sed quoniam de non nume. pecu. t. 3. d. 5. n. 6. ¶ L. vna, §. extraneus, de rei vxor. action. t. 3. d. 3. n. 14. ¶ L. fin. §. ipsum autem de bonisq; libe. t. 3. d. 9. nu. 10. & 39. & in §. fin autẽ æs alienum ibi n. 6. & 7. & sub § fin autem legate, an procedat in omnibus rebus vsufructuandis, an vero in patre tantũ respectu ad uenticiorũ ibid. n. 27. & t. 2. d. 1. n. 23. ¶ L. Deo nobis, de Episco. & cleric. t. 3. d. 4. n. 31. ¶ Authen. ad hæc quãdo mul. tuto. offic. t. 3. d. 8. n. 23. Authen. res quæ cõmun. de legat. expenditur in sui ratione, & agitur de vera ratione illius, t. 3. d. 6. n. 55. 56. & 60. ¶ L. fœminæ, C. de secun. nup. t. 3. d. 1. n. 164. & latius t. 3. d. 13. n. 41. ¶ Authen. sed hodie. de donat. inter vir. & vxor. t. 3. d. 1. n. 304. ¶ L. cos 14. C. de vsuris, t. 3. d. 6. n. 72. ¶ L. fin. C. de bonis mater. t. 3. d. 1. n. 155. ¶ L. fin. § præterea, de iur. dot. t. 3. d. 10. n. 16. ¶ L. fin. de pact. conuent cum sua materia, t. 3. d. 14 n. 12. ¶ L. iubemus 21. ad Velleia. t. 3. decla. 14. num. 21.

Ex nouellis Iustiniani, quas sub Authenticis recolimus.

PARAGRAPHVS primus, in auth. vt exactio. instãt. dot.

colla.7. declaratur & expenditur contra tenētes sub illius dispositione nepotes sub filiorum vocatione venire,t.1.d.11.n.47. ¶ §. aliud quoq; capitulū,in authentic.cum de appella. cogno. colla 8.expensus sub t.3. d.1. n. 191. ¶ § aliud in autht.de non eligen.secu.nub.t.3.d.1. n. 232. & n.233. ¶ §. fin.in Auth.de restitu.& ea quæ par. in vnde mē. lato sermone expensus, t.3.d.7. n.31. ¶ §. aliud autem,in authē. neque virum quod ex dote,colla.4.examinatus sub t.3.d.9.n.4.

Ex libris institutionum Imperialium.

PARAGRAPHVS interdū, instit. de rer.diuisio. expensus & intellectus,t.1.d.2. nu.56. ¶ §.sed naturalia ; instit.de iure natur.gen.& ciuil,t.1.n.88.

Ex iuribus municipalibus , quæ sub volumine constitutionum reperiuntur.

CONSTITVTIO 10. sub tit.de obseruar,constit .declarata sub c.2.n.5.& 19. ¶ Constitutiones 1.& 2.de maridatjes ibi n.68.¶ Constit.2. *de cosas pro bibidas als clergues* ibid.n. 105. ¶ Constitutiones annorū 1585. & 1599. circa Familiares Sancti Officij Inquisitionis declarātur c.2.n.106.¶ Constit.2. sub rubro *de celebrar Corts*,c.1.n.112. Constit.1.de vectigal.c.3.n.17.& 22. ¶ Constit.16. anni 1599.expensa pro ciuitate Ilerden. c.3.n.55. ¶ Constit.5.sub tit.*de la Audiencia y Concell Real*,c.3.n.66.¶ Cōstitutiones 2. 4.& 5. sub rubro de *diuersos rescriptes*.c. 3.n. 75.¶ Constitut. 2.de diuer.rescript.extendenda contra Cancerium,& an concordet cum iure communi,c.3,n.76. Quæ cū traxerat clausulam irritantē formā præscribere visa fuit, ibidē n.79.¶ Constit 4.de diuers.rescript.c.3.n.82. ¶ Constitutiones 12.& 13.de *Executio de censals, y violaris*,c.3.n.108.& 115.¶ Capitulum Curiæ anni 1599 quod est in ordine 22. enodatur ibid. ¶ Constit.11.sub eod.tit.*de execu tio de censals* cum sua materia,c. 3.n.119. ¶ Constit.4. *de violentia, y restitu de despullats* , t.1.nu.54. ¶ Constit.fin.hoc tit.nostro *dissolt lo matrimoni*,t.1.d.1.n.12. & d.11.n.10. 16.& 57. & antea d.8. n.15.& 78. ¶ Cōstitutiones 2. & 3.de sponsal.& matrim.t.3.d.12. n.133.& antea n.114. & t.2.d.1. n.44.¶ Pragmatica Regis Iacobi vnica sub tit. de sponsal.t.3.d. 12.n.114. ¶ Constit.3 sub tit.de præscriptio.t.3.d.7.n.13.¶ Constitu 1.sub tit.de donat.incipiēs *per tolrrer*,t.1.d.3.n.7. ¶ Const.t. 40.anni 1599.incipiens , *Axi be statuim*,t.1. d 2.n.42.& t.2. d.4. n.93.¶ Constitu. 1.sub rubro de pupillars y altres substitucions, expensa & declarata sub t.3.d.1. n.291.¶ Constit.5.sub tit.de Arbitres,t.2.d.4.n. 129.¶ Vsaticus omnes causæ sub rubro de prescriptions cum sua materia expositus,c.2.n.42.cum seqq. & t. 1.d.7.n.12. ¶ Vsaticus iudicium in Curia datū de celebrar Cors, c.2.num.85. ¶ Vsaticus 1.de violen.y restitu.de despul.t.1.n.31. & iterū n.51.¶ Vsaticus vidua. sub hoc tit.nostro *disolt lo matrimoni.quin dret pertany a la viuda* t.3.d.7.à n.4.ad nu.51. vbi nouā reperies expositionē , n.37.41. 46.& 63.& antea n.28. ¶ Vsaticus si quis virginem , sub tit. de adulteris y de stupros, t. 2. d.1. num.44.

SERIES

SERIES ET CONTEXTVRA, TAM SVB originali, quàm sub traducta locutione Constitutionis, cuius sub hoc opere sumitur commentum.

Pere Terç en la Cort de Perpinya any M.CCC.LI:
CAP. XXXII.

AB aquesta nostra Constitucio per tots temps valedora, sancim, que la muller, mort lo marit, encontinent apres la mort de aquell, sie vista tots los bens de son marit posseir, e dins lo any del plor de aquells bens en totas cosas a la sua vida necessarias sie prouehida. Apres lo dit any empero del plor, los fruits de aquells bens fasa seus, fins a tant que a ella en lo dot, e sponsalici seus sie integrament satisfet: exceptades empero las mullers, a las quals per lurs marits certs llochs, o rendas, o altres bens de ont rendas annuals; o esdeuenìments puxan proueir, per seguretat de lur dot, o sponsalici seran assignats: en lo qual cas aquells tantsolament llochs, o rendas, o bens sie vista posseir, e sobre aquells haja la sua prouisio, e los fruits seus fasa de aquells. Ajustant que la muller en lo primer cas, ço es a saber, quant tots los bens del marit seu posseir sie vista, inuentari comēçar, dins vn mes apres que la mort de son marit sabra comptador, e dins altre segent complir de tot en tot sie tinguda, en altra manera de la prouisio del any del plor, o del profit de fer los fruits seus fretur ipso facto: per ço empero no entenem los estrets a fer inuentari de fer aquell en nenguna manera esser desliurats.

IDEST.

Petrus Tertius in Curia Perpinyani anno 1351.
cap. 23.

HAC nostra constitutione in perpetuū valitura sancimus, quod vxor mortuo viro suo, confestim post mortem illius sit visa omnia bona mariti sui possidere, & intra annū luctus illorū bonorū in omnibus rebus ad vitā suā necessarijs prouideatur; post annum vero luctus, fructus illorū bonorum faciat suos, donec & quousq; ipsi in dote, & sponsalicio suis sit integriter satisfactum: exceptis tamen vxoribus quibus per illarum viros certa loca, aut reditus, seu alia bona ex quibus reditus annui, seu obuētiones & prouentus prouidere possint pro suæ dotis, seu sponsalicij securitate fuerint assignata; quo casu ipsa dumtaxat loca, aut reditus, seu bona sit visa possidere, super quibus habeat suam prouisionem, & fructus suos faciat illorum. Addendo, quod vxor in primo casu, nempe quando omnia bona viri sui possidere sit visa, inuentarium inchoare infra vnum mēsem postquam viri mortem intellexerit computandum, & infra alium sequentem complere omni modo teneatur, aliás prouisione anni luctus, & commodo faciendi fructus suos careat ipso facto. Propter hoc tamen non intendimus astrictos ad conficiendum inuentarium liberare ab illius confectione.

PROOE-

PROOEMIVM AD CONSTITVTIONEM HAC NOSTRA.

PROOEMII Notabilia.

1 ORDO *seruandus in toto opere traditur, & partiũ illius enarratio.*

2 *Primum caput operis quid contineat.*

3 *Secundum capitulum operis describitur.*

4 *Sub tertio operis capite quid sit enodandum.*

5 *Quid sub 4. capite, & tertio tẽpore tractandum.*

6 *Principalius institutum constitutionis in quo consistat.*

7 *Protestatio quædã autoris circa tractatum huius constitutionis.*

8 *Antonius Olibanus olim Senator literatissimus antefertur.*

9 *Iacobi Cancerij eminentia circa materiam commendata.*

10 *Elegãtia Francis. Molini ad nostrã constitutionẽ extollitur.*

11 *Acurata diligentia Petri Fontanella circa tractatum huius constitutionis animaduersa.*

12 *Excusatio Ioannis Gutierr. refertur cum Thom. Sanchez.*



1 QVI sine aliena directione, in summum bonum dirigitur, Omnipotẽs ille Trinus & vnus, rerumque omnium Opifex, dirigat labia nostra in viam veritatis, vt ex ea iustitia informari valeat, intellectumque nostrum illuminet, linguam differet, & calamũ quod iterum nunc ad bonarum artium, iucũdissimi lectoris vtilitatem, suscipere intendimus, euangelizare dignetur; vt hæc pollicita iam diu commentaria, perficere valeamur; circa percelebrem, quotidianam, & insigniorem (ex nostris legibus municipalibus) constitutionem incipientem, *Hac nostra*, huius inclyti Principatus; quod omne adimplere prorsus nos deterreret, si non esset nobis in protectorem, & singulare refugium sanctus ille Valentinus *Vincentius*, cognominis & appellitus nostri, ad quem progressum nostrum, metamque referimus, vt sit in re tam graui, in adiutorium, & amorosum patrociniũ, vt tanti Patroni interuentu, in præsentiarum nos faciat Æternus Creator, in allegando fœcũdos, in citando veros, in opugnãdo neruosos, & in dissoluendo faciles.

2 In cuius constitutionis elucidatione, commento, & tractatu, cogor diuerso modo á me seruato in enodata constitutione, *los impubers*, præsens commentarium concipere, illiusque tractatum dirigere: cum non tot dicta ex hac constitutione depromi possunt, atque ab illa de impuberibus colligẽda fore demonstrauimus, vt ita per glossas discurrere sit ita per necessariũ,

ne turbulētiç,& confusionis no ta afficeremur, in presentiarum autē, cū cessent tot capita, atque in illa; solū quatuor insignia for māda esse censui, per quatuor
2 præludia:* quorū primum erit sub euidētialiū nomine, in quo text. inscriptionem, diuisionem contexturæ, argumentū, seu cō clusionē vniuersalem, & aliquas suppositiones, ad alias partes pernocendas continuabimus.

3 Alterum vero caput, & secun dum sub primo tēpore designa tum (ex quo enim cōstitutio no stra tria beneficia, seu priuilegia in fauorē viduarū induxerit, sub diuersis temporibus, vnūquodque sub diuerso tēpore inductū, tria tēpora considerāda esse duximus; in morte mariti vnum; in anno luctus secundum: & post annū luctus tertiū.) Continebit primū beneficiū, á cōstitutione nostra inductū, incontinēti mor te mariti secuta, in fauorē vidua rum, vt in his continuetur pos sessio bonorū mariti, & ipso iure absq; aliquo hominis facto, sed legis solo ministerio, sit & æsti metur translata in ipsam viduā.

4 Sub tertio vero capitulo designato sub secūdo tēpore, in an no luctus attēdendo, de alimen tis, & omnibus ad vitā mulierū per necessarijs tractabitur, & simul de inuentario, seu repertorio, per viduā formādo, de illius legitimitate incarrigatione, & obligatione.

5 Tandē vero quartū capitulū, sub tertio tēpore designatū, nēpè post annū luct9, duraturū vsq; ad integrā dotiū restitutionē, & spōsalitiorū, seu donationū, propter nuptias solutionē, contine bit tertium & insignius beneficium, seu priuilegiū, sicut aliud vsq; adhuc no inductū in fauorē mulierū, vt bonorū omniū fru ctus suorū virorum lucrētur, & suos faciāt, absq; necessitate cōputādi illos in sortē dotis, donec & quousque fiat eisdem integra dotis, & donationis propter nuptias (apud nos dictam
6 *Screix*) satisfactio, solutio, seu re integratio. Inquo beneficio eno dādo cōsistit insignius institutū tex. nostri, q fecit illum mirabilem adnotatione, & explicatione dignum.

7 Sed vtiq; vnū (antequā ad alia pertrāseam) in hac comentandi suscepta prouincia, fateri nō omitā, ad eā nō sine vehemēti sus picione accessurū, ne à multis, (saltim ex nostris prouincialibus) nostri suscepti labores superuacui videantur: cū præsens tracta tus (ob eius frequentiā ab omnib9 ex nostris pragmaticis pro uincialibus sumptus fuerit, atq; á nullo pretermissus, & in illius discussione sint tot, tātaq;, ingeniosè dicta, vt ferè mihi infructuosum sit, & si velim ex profes so huius cōstitutionis enodatio nē aggredi; aliquid animaduersione dignū adnectere. Cū tam a priscis, quā neothericis, tā plenè hęc tenutæ materia, cū iure per cipiēdi fructus elucidata, atq; ex posita, vt omnia, quæ a nobis di ci possint, vel trāscriptionē non sapiant, vel ita leuia æstimētur, vt nil iucūditatis lectoribus adducere valerent.

8 Nā prçter veteres scriptores nr̄os, Mier. & Marqui. ex recētio rib9. in illius & nr̄i asūpti tracta tione, strenuè reperio incubuisse Anto. Oliba. Senatorē integer rimū, in iure nostro municipali pernocēdo profundissimū, cæte risq; omnibus (absq; illorū iniu-

ria) præstantiorē, cuius doctrinæ eminētia, satis suis lucubrationibus laudatur, is nāq; sub sua 2. relectione ad §. fuerat, insti. de actio. multa ad hāc cōstitutionē conduxit, de quibus suo loco habebitur ratio, quæ de tam solida doctrina haberi conuenit.

9 Perdoct⁹ itidē, & inter omnes practicabiliū solertissim⁹ indagator, & ad vsum forensiū differtissimus obseruationū iuriū cōductor, & singularis dexteritatis in trahēdis regulis Iurisconsultorū, & interpretū doctrinis ad practicabiles materias, & vt talis canonizatus, & in Rota sæpius, & in alijs supremis Tribunalib⁹, Iacob. inquā, Cācer. in diuersis partibus aurearū suarum lucubrationū, sub varijs resolutionib. & apprimè super formatis in lib. 2. var. tit. de dote, & dona.

10 propter nupt. * Elegans etiam Fran. Molin. in suo erudito lib. inscripto de Ritu nuptiar. & pactis in matrimon. cōuentis, mira dexteritate digesto in varijs sedibus illius tractatus.

11 Diligētissimus tandē Petr. Fōtanel. sub suo recenti 2. tract. de pact. conuen. nuptial. instru. seu matrimon. conuentionib. in illa peruigilata glo. 3. clausulę 7. per totas illas decē partes, singulari eruditione formatas, qui ita curiosè responsa diuersorū pragmaticorū, tractata in Regia Audiētia, & ab ipsomet excogitata & elaborata recolexit, vt tanti autoris nimia diligētia præuentus, vix superfuerit aliquis congruus locus dicēdi, quod delectationis (circa noua) lectoribus perducere possit.

12 * Possunt vere de me affirmare, in hac cōmentanda cōstitutione, illud q; sibi cōtigere firmauerat, Ioan. Gutie. in suo tracta. de matrimon. quod cū formatū haberet, prodijt similis tractatus Thom. Sāch. Societatis Iesu, cuius vigilātissimis enodationibus, fere in omnibus articulis insigniorib⁹, ita fuerit præuētus, vt vix supererit locus aliquis dicēdi, in matrimoniali materia, qui nō fuisset ab illo religiosissimo, & acuratissimo patre accept⁹, & discus⁹, sed nō exinde fractus fuit animus Ioan. Gutie. nec tardātus, vt ab incępto labore recederet. Ita & ipse, licet in insigniorib⁹ articulis, quos decē ab hinc annis, & vltra animaduersos habuerim, & destinatos, iam parauerā pro illustratione præsentis cōmentationis, vt sæpius pollicitus sum in cōmētarijs ad constitutionē, *Los impubers*, fuerim á dicto pręstanti Doctore anteuentus, no exinde debuerit animus dicendi adimi; modo iā dictis addēdo, modo prętermissa recolligendo, in forma cōmēti omnia cōducibilia disponendo. Vt vbi tot viri doctissimi nauarūt operā, nostra frustra non sit, vt iā extimecēdū nobis esset, sed promissa nō adimplere elatū animum denotaret, & vt minimum inter males sequatur audactèr ab instituto desistere nō potui sub sequenti stylo.

Notabilia ex 1. euidenciali.

1 *DIuisio text. & contexturę, in quatuor partes principales.*

2 *Sub diuisio text. in tres partes per tria tempora considerata.*

3 *Inscriptio text. & constitutionis traditur.*

4 Rex Petrus 3. *author huius constitutionis.*

5 Rex Petrus *quare apud nos di*

ctus est 3. & apud Aragonenses 4. & num. 8.
6 *Reges Aragonum à quo tẽpore in hoc Principatu designari per numer. & indiuiduari cæperũt.*
7 *Primus Rex Aragonũ fuit Comes Barchinonæ Ildefonsus 1.*
9 *Rex noster inuictissimus Catolicus Monarcha vtriusq; orbis, quare apud nos dictus est 3. inter Philippos.*
10 *Rex noster Petrus 3. autor nostrę constitutionis, quare dictus est*, del punialet.
11 *Rex Petrus 3. nostræ constitutionis autor, regnauit temporibus Clem. 6. Pontificis maximi.*
12 *Annᵒ 1350. fuit primus in quo iubileus sanctus cẽtesimus fuerit reductus ad annum quinquagesimum.*
13 *Annus 1350. fuit primus in quo dies instrumentorũ, nõ per Kalendas, & Idus, seu Nonas, sed per dies mensium designarẽtur.*
14 *Sub dicto anno fuit dispositum vt anni computarentur à Natitate Dñi.*
15 *Locus cõtractus an sit necessarius in instrumentis, & n. 19.*
16 *Cosuetudo inualida inducẽs sine die & loco instrumentũ valere, an sit admittenda.*
17 *Pro validitate legis, an dies & locus vbi fuit condita sint de necessitate designandi.*
18 *Locus loci an sit necessario adijciendus in instrumẽtis celebrãdis in ciuitate populosa.*
20 *Leges ad futura, & non ad pręterita trahenda.*
21 *Leges vt pręterita comprehendãt, debet id expressè disponere.*
22 *Cõclusio, seu argumentũ constitutionis, quod, vel quæ sit.*
23 *Cõclusio cur nõ inepta, ex quo non omnes comprehendat constitutionis partes.*
24 *Dictio* Sancimus, *cuius sit natura.*
25 *Dictio;* Statuimus, *idem inducit quod verbum,* Sancimus.
26 *Quot beneficia, seu priuilegia inducantur in fauorem viduarũ per text. nostrum.*
28 *Determinatio vna respiciens plura determinabilia, pariformiter determinat.*
29 *Primũ beneficiũ huius constitutionis est transferre possessionẽ bonorum mariti in mulierem.*
30 *Mulier constante matrimonio iure familiaritatis, dicitur possidere bona mariti.*
31 *Et an possit domum retinere pro dote mortuo viro.*
32 *Manutentio an de iure communi sit cõcedẽda mulieri possidẽti domũ mariti iure familiaritatis.*
33 *Possessor familiaris an verus sit possessor.*
34 *Mulier potest de iure mortuo viro, mutare causã sua possessio.*
35 *Voluntatis mutatio nunquam præsumenda.*
36 *Voluntas tunc dicitur mutata quãdo animᵒ expresse declaratur*
37 *Constitutio nostra in quibus deuiet à iure communi.*
38 *Dictiones incontinenti confestim, & similes quid importent.*
39 *Sui hæredes quare sic dicti, & quomodo tales efficiat ius.*
40 *L. 3. C. de iur. delib. declarata.*
41 *Possessio ciuilis quæ dicatur.*
42 *Beneficiũ tenutę, seu possidẽdi nouè inducitur in hoc textu.*
43 *Alimẽta per tex. nostrũ viduis elargita, an sint pinguiora alimẽtis de iure suo casu debitis.*
44 *Alimenta de iure communi nõ dantur viduis, nisi in certo casu hic declarato.*
45 *Fructus bonorũ mobilium dotalium in anno luctus, pertinent ad hæredes mariti.*

Ali-

Digitized by Google

1. Euident. ad const. hac nost.

ACcedentes iam ad peculiaria, pro facilitanda tractatione, ad diuisionē litterę, seu contexturę incipiendū duxi, more ductus omniū interpretum in lecturis ab eisdē formatis.* Diuides textum & litterā, seu contexturā, in quatuor partes principales, in quarum prima dictū proponitur generale; in quo principalior assumptus, cōstitutionis nostræ residet, quę à suo principio, vsq; ad illa verba; *Sia integramēt satisfet*, suos trahit limites. In secūda vero parte, quæ á verbis, *Exceptat empero*, vsq; ad verbū, *Aquells*, suos habet fines; exceptio quędā ad regulā generalē, & dictū principale inducitur. Tertia vero pars, quādā qualitatē, seu vnū requisitū expostu-

lat, pro allequẽdo cõstitutionis beneficio, quæ sub verbo, *Ajustats*, vsq; ad verbum, *Ipso facto*, continetur. Vltimã vero & quartã partem, á verbo, *Per ço*, vsque ad finẽ contentã, adducere quãdã declarationẽ, pro requisito illo inducto in tertia parte firmarem.

2 Itẽ, & primã partẽ, subdiuidẽdã esse existimo, in tres potissimũ partes, quas sub tribus tẽporibus distribuẽdas duxi. Prima pars in tẽpus morte mariti, quæ faciet primũ tẽpus. Secunda statim post mortẽ mariti, & in anno luctus, quę etiã secundũ constituet tẽpus. Tertia vero, & vltima sub alio simili tertio tẽpore cõsiderata, post annũ luctus, vsq; ad dotis solutionem. Prima, ibi; *In cõtinent*. Secunda ibi: *E dins lo any del plor*. Tertia, ibi: *Apres lo dit any del plor*.

3 Facta diuisione, agendum duxi, vt methodicè procedatur, de inscriptione textus, & constitutionis nostrę, quã sic se habere reperimus, *Petrus Tertius in Curia Perpiniani, anno 1351. c. 32.* Ex qua colligitur, vt verba innuũt aperta, autorem huius constitutionis, fuisse Regem* Aragonũ
4 Petrum huius nominis tertium, quem reperimus fuisse filiũ Regis Aragonum, & Comitis Barchinonę Ildefonsi, etiã huius appellitus tertij; fuit enim iste Ildefonsus pater tertius inter Alfonsos Aragonum Reges, sicut filius (nostræ legis author) inter Petros Reges tertius in ordine.
5 *Aduertendo vnum, quód iste Petrus tertius apud Aragonenses denominatur quartus huius nominis, sicut Ildefonsus illius genitor inter eosdem Aragonenses appellatur inter Reges huius nominis, quartus. Et vterq; apud nos designãtur sub tertio Rege Petro, & sub tertio Rege Ildefonso. Et ratio discriminis
6 in eo refulget,* q̃ in hoc Principatu, solum mentionem facimus de Regibus Aragonum, á temporibus vnionis huius inclyti Principatus, cum antiquissimo illo Aragonum Regno, quæ cõtingit in tempore Alfõsi primi, filij & hæredis dõnæ Petronillę ab Aragonia, filię Regis Ramiri, ex monachismo ad Regni successionem, & gubernationẽ, seu regimen perducti (Põtificali accedente Romana dispẽsatione) Et Raimundi 4. Berengari; vltimi Comitis Barchinonę, qui de anno 1137. dictã Reginã Petronillã duxerat in vxorem, Regno suo Aragonum in dotem consti-
7 tuto.* Ex quo matrimonio nouimus postea procreatũ Ildefonsum primum apud nostros Gotholanos Regem Aragonum, & Comitem Barchinonę; & quia á dicto tempore recognoscimus in dños temporales Reges Aragonum inuictissimos, & exinde solum tres Reges Petros reperiamus, vsq, ad annum 1351. quo proponimus editã fuisse nostrã constitutionem: ideo dicimus Regem Petrum tertium.

8 Cæterum, quia in illo Regno Aragonum, ante Regem Monachũ Ramirũ, & patrem dictę Petronillę, per cuius personã dicimus vnionẽ factã d̃ nostro Principatu cum dicta Aragonum Regno. Alius regnauerit Petrus fraterq; dicti monachi Ramiri, & filius Regis don Sanchi Ramirez, quem reperio fuisse in Regem illius Regni electũ Oscen de anno 1095. á quo Petro computum formando Aragonẽ-

ses

ses,appellant hunc Petrũ nostrę cõstitutionis authorẽ, quartum in ordine, per relationẽ ad Petrũ filiũ Sanchi Ramirez, á quo nos numerũ,formare nõ possumus,cũ in hoc Principatu nunquã in Regẽ & dñũ fuit habit⁹.

9 Sicut hodierna die contingit computum fieri, inter inuictissimos nostros Reges Hispaniæ Philippos,inter quos licet (pro fœlicitate nostra singulari ob omnium Religionem) fuerint quatuor,habito computo á Philippo Magno patre Caroli V. Romani Imperatoris,& marito Reginæ Ioannæ, qui fuit Rex primus Hispaniæ,ex Catholica, nobilissima,& antiqua prosopia Austriana: nihilominus tamen in hoc Principatu, nunquã fuit facta talis computatio, secundũ quam,inuictissimus,& sine secũdo Catholicus Rex noster nunc fœliciter regnans,esset quartus huius nominis: prout apud Legionenses, & omnia Castellæ Regna,ita designari videmus.Et tamen nos eo iure viuimus, vt sub nomine Philippi Tertij, in indictionibus faciendis designare solemus,facta tãtum relatione à Philippo Auo Regis inuictissimi nostri; quem incolumẽ Deus omnipotens conseruare dignetur dicto (iustissimo titulo) *El prudente*, qui fuit inter Reges Philippos primus in Regem iuratus,recognitus,& habitus,Philippus enim ille Magnus triauus Regis nostri, ex quo nõ fuerat iuratus in Regem,ob prę maturam illius mortem non potuit congruenter accipi numerus ab illo primo Philippo, Hispaniarum Rege, sed ab alto & secundo suo nepote, ex filio Caroli Quinti.

10 Fuit igitur Rex Petrus autor nostrę constitutionis sub dicto discrimine,iustè cognominat⁹ sub nomine Tertij,cui tribuere debemus huius cõstitutionis editionẽ,seu promulgationẽ dict⁹, quę fuit designatus sub qualitate *del punialet*,quia(vt illius Coronica fertur) apud Zurit.loco mox allegãdo;cum in domo Deputationis,seu generalitatis huius Principatus in ciuitate Barchinonæ;cũ proceribus,& antiquis illis Republicis, ageret de remittẽdo quodã priuilegio, ab antecessoribus Comitibus Barchinonę,cõcesso infauorẽ Principatus,tandẽ accedẽte cõsensu subditorũ,super priuilegij obolitu Rex gaudij animo exhilaratus,euaginato gladio, dicto nostra lingua *punial*, o *daga*, vt priuilegiũ pergameneo exharatũ dirrũperet, & in partes scindaret,semetipsum vulnerãdo manum,& sanguine ex vulnere illato difusa,dixisse fertur, non esse absq; fatali dictamine,sed cũ cõgruentia quadã,tãtũ priuilegiũ sine sanguinis effusione acquiri,etiam si Principis fuerit, exindeq; dictus fuit *del punialet*.

11 Regnauit sub tẽporibus Clemẽtis Sexti Pontificis maximi, qui ad preces huius serenissimi Regis, anno 1350. ante curias perpiniani habitas,reduxerat tẽpus centum annorũ,á Bonifacio Papa VIII. inductũ pro iubileo sancto, vt ex eo annus Sanctus cognominaretur ad tẽpus quinquaginta annorum,& primus ille annus quinquagenarius, in

12 quo iubileum Romanũ centanarium,de quo in extrauagã. 1.de pœniten.& remiss. in extrauag. cõmuni. fuerat publicatum, & primus annus Sãctus denomi-

Digitized by Google

natus in quinquagesimo, đ quo
in extrauag.2.Clem.6.in cõmu-
nibus,vt testatur Hiero.Zurit.li
bro.8.Annal.c.39. vbi etiam re-
peries de celebratione Curiar.
quibus fuit edita hæc præsens
nostra constitutio,quę fuit facta
14.Marcij 1351. in villa Perpi-
13 niani,ad confinia Principatus.†
In quibus etiam comitijs aliud
non minus singulare statutum
fuisse fertur,vt dies instrumen-
torum,non designaretur more
Romano,Latinorũ p Idus, No-
nas,& Kalendas, vt vtique vsq;
ad illa tempora fuerat obseruа-
tum, prout hodie in viridi ob-
seruantia fuisse videmus in Bul-
lis Apostolicis, sed per numerũ
14 dierũ vniuiusq; mensis, & simi
liter, * quod annorũ cõputatio
sumeretur, á Natiuitate Domi-
ni nostri Iesu Christi, & non ab
Incarnatione Dominica,& Cæ-
sare Augusto, prout antea fieri
consueuerat.

15 Designatur etiã locus editæ
legis sub inscriptione prædicta
in villa Perpiniani,nã licet verũ
fit in celebratione cõtractuũ, ꝓ
validitate, requiri assignationẽ
diei & loci celebrationis,ex l.fi.
C.si cert.pet.l. optimã. 14. C.de
contrahen.& cõmit. stip. Greg.
Lop.l.32.tit.11.glos.*otras*, par.5.
gl. notabilis,in l.generale. de ta
bul.li.10.C.similis,gl.in c.Abba-
te,verb. *Censetur*, de iudic.in 6.
ad c.quoniã contra falsam,ibi lo
16 ca designando,de proba.* adeo
quod cõsuetudo inducẽs, vt nõ
apponatur dies & loc⁹ in instru
mẽtis, tanquã irrationabilis reij
ciatur tanquam apertiua viam
fraudibus,& tollens defensionẽ
partis:Roma.in l.in illa,de verb.
oblig.Bart.cõs.3.n.10.lib.3.Gra-
cia.discept.forens.767. n.11.vbi
allegat decis.Rotę 440. & quod
loci appositio sit de forma in-
strumẽti,post Bal.in l.cõtractus,
n.13.C.de fide instru.Rota apud
Seraph.decis.949.n.2. Grac.dis-
17 cept.forẽ.899.n.17. * & in legi-
bus cõdendis non videatur per
necessariũ,gl.in l.1.§.quibus.ver
sic.Et si quę earũ,C.de nouo Co
dice faciẽdo,vbi Bar.n.20.&Bal.
n.7.& post eos omnes Tauristæ
in proœmio illarũ legum,Garc.
de nobili.in inscriptione operis
n.19.Oliba.de iur.fisci.c.1. n.18,
18 *Imo in ciuitate populosa est
apponẽdus locus loci,vt euiten
tur fraudes.aliás ꝓsumitur ꝓ fal
sitate instrumẽti, Bar.l.de pupil.
5.§.qui nũcia.n. 2. vbi Pau.Cast.
n.3.Alex.n.6. Zas.n.3. & Ias.n.3.
Roma.n.2.de noui oper.nun.Fe
lin.in c.1.nu.6. Deci.n.9.de fide
instru.Asin.qui de communi de
executio.§.1.c.9.in fi.& alij innu
meri lata manu cummulati per
Gracian.discep.forẽs. 479. n.47.
19 & sub decis. Marchie.28.* Sed
quidquid sit de loco legis hodie
attẽta cõsuetudine tã in legibus
condẽdis,quam in celebratione
contractuũ,diem, & locũ adijci
debere inuenio. Quo attẽto di-
cũtur leges Tauri, quia in ciui-
tate Taurinensi fuerunt editæ,
& quotidie in hoc Principatu
per manus habemus cõstitutio-
nes *de Sãta Anna*,quia in Eccle-
sia sanctę Annę intra menia ciui
tatis Barchinonę sita, fuerũt or-
dinatę: & sic nõ solum locus,sed
etiã locus loci adijcitur, quia in
ciuitate populosa: de capitulis
Dertusæ,quotidie meminimus,
quia cõstat in illa fuisse ciuitate
edita,& Sãcti Cucufati; quia in
hoc monasterio fuerũt ordina-
ta,&sic designari cõstat,per rela
tionẽad locũvbi fuerũt stabilitę.

De

20 De necessitate autem legis, ad diei assignationem non dubito ex hac ratione; nam cum leges solũmodo, ad futura trahantur, & nunquam causas comprehendere præteritas constet, ad l. leges 7. C. de legib. l. de vsuris 27. C. de vsur. latè de materia Nauar. in relectione, c. si quando, de rescrip. exceptio. 21. num. 3. cum seq. Azeued. l. 6. tit. 1. li. 2. nouę collec. vbi multa Fõtanell. de pact. nuptia. clau. 4. glo. 17. nu. 92. Gracian. discepta. 465. num. 4. qui optime declarat. & iterum c. 588. nu. 9. & 895. num. 7. & 19. Rota in recentissimis decis, 255. n. 5. p. 1. vbi allegatur c. 2. de constitutio: & Calcan. cons. 15. num. 13. &

21 licet * lex á legislatoribus possit trahi ad præterita, id tamen expressè per legẽ præcaueri oportet, vt præterita comprehendantur, iuxta tex. in allegata l. leges vbi Bald. Salice. & alij. C. de legib. DD. in c. fina. de constitutio. Farinaci. in decis. recentissimis, 1. p. decis. 455. num. 4. inferẽs ad materiam legitimationis, vt dispẽsando Papa in radice, (quod facere potuerit, vt ánobis dictum fuit in commentarijs ad constitut. *los impubers*, glos. 3. nu. 149. licet non eo modo quo voluit Rotę decisio.) visus sit facere legem vt comprehendat præterita, vt igitur dignosci possit, an lex comprehendere voluerit casum, vel ad dignoscendum, vt casus comprensus sit sub lege, erit necessaria diei appositio in lege celebrationis illius, vt discerni valeat, an sit sub lege comprehensus.

22 Posita diuisione, & inscriptione enodata, conclusio seu argumentum depromenda, seu depromẽdum ex hac constitutione in huiusmodi. Mulierem mortuo viro suo, factoque secuta morte in bimestre reportorio bonorum illius, eorum in continenti nancisci possessionem, & in anno luctus alimenta consequi, post annum vero luctus, & donec sibi dos, & sponsalicium soluatur fructus dictorum bonorum facere suos.

Repeto conclusionem sic, vidua quæ infra duos menses post viri mortem confecerit inuentarium, tria consequitur beneficia, vnum: vt in continenti fiat possessora bonorum viri: secundum, quod ex bonis in anno luctus alimenta percipiat.: tertiũ, quod post annum luctus fiat bonorum viri fructuaria ; vsque ad dotis integram solutionem cum augmento seu sponsalicio.

23 Hæc est genuina conclusio, quæ (meo sensu) ex hac constitutione venit detrahenda. Quã non dicas claudicari quęso, ex quo limitationem & preuentionem factam in textu, quãdo certa bona sunt assignata non comprehẽdit. Cum enim similis exceptio de regula, tendat ad intelligentiam regulę generalis, & sic textualis limitatio reseruandam fore eius tractationem ad declarationes, vbi erit propria sedes, & sic non in conclusione, sed suo declaratiuo loco congruentius tradi nobis visum fuit.

Sed antequam deueniamus ad substantialiora huius assumpti, occasione verbi *Sãcimus*, quo vtitur tex. noster, decreui elucidare, quæ nouè, quæ vltra, quæ præter, & quæ contra ius commune in hac constitutione disponã-

24 tur, vt sic dicernatur, au verbum

Google

illud, *Sancimus*, congrue a legisla toribus sit positum, cum nunquã congruenter in legibus, constitutionibus, & statutis adijci soleat absque iuris noui inductione, iuxta gloss. verbo censemus in clem. 1. de conces. Præb. notant DD. in l. sancimus, C. de sacros. Eccles. vbi eleganter Petrus Barbos. nota. 5. Salicet. l. penul. C. de verbo. signifi. Fontanil. de pactis nuptia. clau. 4. glo. 21. p. 1. num. 33. cuius allegate glosę nil probant, & in suplemẽtum earum videas, Deci. l. ne quidam, num. 3. C. de testa. militis, DD. in c. decernimus, de iudic. Menoc. de recupera. remed. 16. num. 2. vbi notat decisionem, c. sæpe de restitutio. spolia. qua subuenitur spoliatis, per viciossam possesionem spoliantis, nouè fuisse á Pontifice inductam in eo tex. cum per verbum sancimus, fuerat decretalis concepta. Late Cald. Pereira, l. si curatorem habens, verbo lesis, nu.
25 65. in prin. vbi ex sententia Cornei con. 72. lib. 3. ait idem quod verbum, sancimus, importare verbum statuimus, quod etiam noui iuris inductionem significare notabat glo. verbo, statuimus, in clemen. fina. de rescrip. & inclemen. ne Romani. §. fina. de electio. glo. penul. cap. vnico de Cleric. non residen. lib. 6. & vltra Pereiram loco supra allegato, Rota apud, Seraphin. decis. 510. nu. 4. Garsi. de benefic, 3. p. c. 1. n. 9. non igitur abs re erit inuestigare, quid noui, lex nostra induxerit, cum verbum sancimus, iuris noui inductiuum fuerit adiectum.

26 Diximus enim sub lege nostra, tria beneficia in fauorem mulierum elargiri, sub diuersis temporibus, in morte ipsa mariti in continenti, in anno luctus, & post annum luctus: in primo datur continuatio possesionis bonorum mariti in viduam: in secundo alimenta viduis concedi: in tertio vsumfructum omnium bonorum impartiri, duraturum vsque ad realem dotis solutionem, & quia de vnoquoq; 27 beneficio, sub suo tempore proprio est discutiendum, videndũ est an omnia sint beneficia nouitèr inducta, vt de proprietate dictionis, sancim⁹, apareat, quod non congruè adijceretur in textu, si omnia non fuissent, noui-
28 ter inducta, cum verbum, sancimus, ad omnia respicere debet, cum sit in regula quod vna determinatio respiciens plura determinabilia, pariformiter determinare debeat ad l. iam hoc iure 4. cum vulgatis, de vulg. c. secundo requiris, de apellatio. Casador decis. 9. n. 3. Nata. con. 14. n. 19. Bechius con. 101. n. 65. Menoc. con. 88. n. 19. Surd. con. 150. n. 17. cum 3. seq. vbi ampliat etiam si alter ex determinatis esset altero fauorabilius, Gracian. discepta. 940. num. 23. Cęsar. Barcius in suo vnico consilio posito post decisiones, nu. 117. Maceraten. variar. resolutio. lib. 1. resolut. 18. n. 10. vbi de relatione ad tres conditiones idem resolu. 106. n. 8. & lib. 2. resol. 27. n. 9. vbi de materia statutaria allegat, Curti. iun. cõs. 10. vol. 2, latè Rota in recentissimis Farinacij decis. 75. n. 7.

29 Quantum vero atinet ad primum beneficium, quo mulieri incontinenti mortuo viro fit translatio possesionis bonorũ viri, ita vt in ea continuetur possesio, certius certum est, noui-

Digitized by Google

ter á lege nostra inductũ, & contra regulas iuris communis, nulla enim illius parte legitur, mulierem possessionem bonorum mariti penes se vnquam
30 habuisse, licet apud interpretes reperiatur domum habitatam cum viro constante matrimonio, possedisse iure familiaritatis, ex doctrina Alex. communiter recepta in l. qui iure familiaritatis, de acquir. posses. Deci. cõs. 400. n.4. Alciat. de præsum. regu. 2. præs. 23. n.6. Menoch. de arbitra. cas. 160. num. 14. hæc ta-
31 men possessio non erit, nec fuit vnquam talis, vt liceret mulieri dictam domum, sic iure familiaritatis possessam in vita mariti, retinere pro suę dotis recuperatione, sicut voluerunt Bal. in l. penul. §. 1. C. de pignorati. actio. & in l. cum tibi, C. qui potior. & in l. si cui, C. de non munera. pecu. Hipol. l. vna, n. 218. C. de rap. virgin. Deci. d. cons. 400. nn.
32 5. Licet pluries tentauerit Rota si mortuo viro, mulier cœpisset possessionem domus pro hypotecha suæ dotis fuisse manutenendam in possessione, latè Gracian. dicept. foren. c. 954. nu. 1. allegat plures decisiones Rotę vnam Putei 451. lib. 1. aliam Cæsa. de Gras. sub tit. de probatio. 19. num. 6. & diuerso. 143. num. 4. p. 2. & in recentis. Farinac. 366. p. 1. num. 1. quibus omnibus examinatis nullatenus colligi potest ad casum nostrum, sed quod titulus validus superueniens possessioni inualidę, conualidet titulum, sed nõ exindè, vt possessio penes mulierem iure familiaritatis consistens possit sufragari mulieri pro dotis recuperatione, illorum enim traditio nullo pacto potest sustineri, cum sit contra
33 tex. in l. qui iure familiaritatis, 41. de acquir. posses. vbi reperies possidentem iure familiaritatis, nullo pacto dici posse possessorem. Quia in simili familiari possessori, deficit animus possidendi, ex quo enim possidet iure familiaritatis, non iure proprio, sed illius cum quo erat familiaritas possidere videatur, d. l. qui iure 41. de acquiren. posses. vbi Bart. in lectura Menoch. cas. 161. n. 12.

34 Nec sufficit dicere posse tũc mulierem sic iure familiaritatis possidentem, mutare causam suæ possessionis, ex familiaritate ipsa, ad actum & factum proprium, quod supradicti fieri posse contendunt ex l. 3. §. illud, de acquiren. posses. l. nemo, 9. C. eod. Socin. consil. 131. lib. 1. num. 7. Ioseph. Ludoui. decis. Perusi. 109. ita vt constito de voluntate expressa & animo deliberato vxoris, volentis suam causam possessionis mutare, vt per similes allegatas decisiones Rotales audacter firmauit Gracia. d. c. 754. num. 1. late Bursat cons. 8. n. 15. ver. insuper, & cons. 9. num. 8.
35 mutatio enim voluntatis non præsumitur etiam in possessorijs, nisi de expressa constet, l. cum hic status 51. de donat. int. vir. & vxor. & videmus in hæreditatis aditione, quæ solo animo fit. l. si auia, 6. C. de iur.
36 deliber. Menoch. lib. 4. præs. 99. n. 20. & debuisset, de tali animo ante possessionis adeptionẽ constare, adnotata per Bart. in l. gerit, de acquir. hæredita. quidquid igitur sit de veritate supradictorum, quod mutatio possessionis expresse facta tribuat

causam

causam legitimam ponendi ad manutentionem, vt voluit Rota, & an hoc sit intelligendum solum in eo, qui iure proprio possidebat, & ad aliam causam possidendi venerit, & non iure familiaritatis, cum is nomine, sui familiaris possideat, semper erit verum diuersum esse á casu nostræ constitutionis, cum in illo res particularis, vt domus ipsa possidetur, hic autem
37 in casu nostro, omnia bona possideantur mariti; ibi sit necessaria declaratio voluntatis, hic autem nulla declaratio desideretur, vt ex inde dicamus, congruè sub verbo, ***Sancimus***, dispositionem formari in textu nostro, ex quo nouè inducitur in fauorem mulieris, vt mortuo viro contineret possessionem mariti, & absque aliquo ministerio hominis, sit vitia possessio in mulierem translata absq; aliqua voluntatis declaratione, sed per solum legis ministerium, quo solo, in vxorem mortuo viro, transfertur possessio illius bonorum.

38 Quod apertius demonstrat constitutio nostra per verbum, ***Incontinenti***, ***Confestim***, & similes dictiones, quarum natura est; repellere omne medium inter mortem mariti, & acquisitionem possessionis, ad l. 3. C. de iur. delibera. iuxta ponderationem, ibi per Bald. addi etiam ad verbum, ***Statim***, Menochi. cas. 9. cum 2. seq. vt per eam solam existiment, cum Bald. omnes interpretes, filios ita effici suos hæredes, vt post parentum mortem per solam existentiam filiorum, absque ali-
63 quo actu intermedio, sed cum sola iuris Ciuilis autoritate, efficiantur sui hæredes, & vti tales transmitant bona parentum ad filios, reiecto omni medio, inter mortem patris, & actum immixtionis, & ante Bal. docuit Acur. in l. cum hæreditas, verbo, successeritis, C. depositi, facit l. in suis 11. de liber. & posthum. & vt obitèr notemus pro scholis, l. 3. C. de iur. deli-
40 bera. intelligendam fore de im mixtione iuris, & non facti, vt sic ex his dicamus, quoad termi nos nostræ constitutionis, quo ad dictionem, ***Incontinenti***, seu ***confestim***, vt intelligatur de acquisitione iuris, & non facti, quam solent nostrates ciuilissimam appellare, Tiraq. in tracta.
41 le mort saysit le vif, in prin. talis enim est quæ fit legis, & non hominis ministerio, Ias. l. 1. nu. 72. de acquiren. possess. vbi Ripa num. 37. & iterum in rubr. de caus. posses. & prop. num. 23. Couar. lib. 3. var. c. 5. n. 6. ver. Cœterum, Tiraq. vbi supra in præfa. declar. 7. Menoch. de recuper. remed. 1. num. 393. & passim sic sentit Rot. vt in recol lectis, per Farinac. in recen. decis. 560. num. 3. & in decis. 208. num. 5. p. 1. Puteus, decis. 419. lib. 2. Surd. cons. 160. num. 72. in fin. quæ omnia apertissima fient, ex constitu. fina. hoc tit. nostro, quæ fuit edita anno 1564. declaratiua huius nostræ, vbi datur facultas viduę, nullo alio requisito accedente, intentandi omnia interdicta possessoria, aduersus quoscunque naturales possessores, concedendo tacitè fuisse ciuilem possessorā, cœtera suo debito loco, sub primo tempore propria latius pa-
42 tefient. Concludendo hoc primum beneficium nouę in fauo-

rem

rem mulierum introduci, contra ius commune, vt exinde dictum remaneat, & probatum, fuisse exorbitans, & correctorium, quod tene menti, quia ad plura deseruiet.

Circa secundum vero beneficium, sub secundo tempore in anno luctus consideratum, in fa-
43 uorem mulierum, per tex. nostrum inductum, quo viduis subuenitur in alimentis, durante primo anno post mariti mortẽ, (quem dici solemus luctus) illud erit animaduertendũ, pinguius mulieribus in alimentorum erogatione subueniri, per textum nostrum, quam per ius commune, cum eo attento, solum alimenta erogari viduis reperies in anno luctus, ex bonis defunctorum virorum; quando mulierum dotes; in rebus mouilibus consistebant, vt pecunia, iocalibus, mercibus, & alijs huiusmodi; & nulla alia habuissent bona,
44 extradotalia; vel in parafernis, vltra res in dotem traditas; & hæredes mariti voluissent vti dilatione legali de anno, in eorum fauorem inducta pro restitutione dotis, consistentis in rebus mobilibus; quo tantum casu induxerunt interpretes, pro æquitate, eroganda esse alimenta viduis in anno luctus, & durante restitutione dotium, iuxta glos. l. vna; §. exactio. C. de rei vxor. actio. glos. 2. l. diuortio, in prin. vbi Ias. solu. matrim. quas reperies communiter approbatas, vt per Deci. in l. de alimentis, C. de transac. Bertran. cons. 304. lib. 4. num. 1. Alex. & omnes in d. l. diuortio, solut. matrim. Bart. l. in insulã, §. vsuras, solu. matri. Socin. con. 126. vol. 1. Roma. con. 55. vol. 2. Neuisa. con. 74. Couar. ad 4. 2. p. c. 3. §. 9. nu. 9. Capi. decis. 24. Vincen. de Franchis, decis. 489. Pinel. l. fin. num. 5. C. de bon. mater. Gom. l. 50. Taur. n. 48. Tesau. decis. 43. Barbos. l. 2. in prin. solu. matr. nu. 16. Thom. Sanchez de matrim. lib. 2. disputa. 87. num. 30. Rota apud Cardi. Mantic. decis. 195. n. 5. Grac. disceptatio. c. 610. num. 19.
45 Ad quorum erogationem considerabant interpretes æquitatẽ quandam, quod, durante annali dilatione, ad restitutionem faciendam dotium, hæredes mariti fructus dotis recipiebant, l. si constante 25. §. quoties solu. matrim. l si mulier 22. §. rerum, ff. de actio. rer. amotar. docent Bart. Alex. Pau. & Ias. Coras. & alij in l. diuortio, solu. matrim. Couar. ad 4. 2. p. c. 3. §. 9. n. 9. quidquid in contrarium adduxerit, Zasius, lib. 2. singular. responso. c. 8. Viuius. lib. 2. communi. conclu. c. 320. Garsi. de expen. c. 8. num. 29. alios cumulat, Barbos. l. 2. in prin. num. 5. solut. matrim. plene Surd. de alim. tit. 1. q. 44. num. 29. & 30. & decis. 211. & latius, Rota apud Ludouisium decis. 462. & adeò
46 hoc verum est, quod si dos consistat in rebus solo coherẽtibus, & hæredes mariti distulerint restitutionem illorum facere, & erogassent alimenta vxori, facta compensatione alimentorum cum fructibus perceptis; est facienda rei restitutio cum fructibus, l. fin. de peti. hæredita. l. in insulam, §. fina. solut. matrim. Bart. l. diuortio. in prin. nu. 4. Decian. cons. 79. num. 21. lib. 2. Gracianus disceptatio. 610. nu. 19. Rota apud Ludoui. allegata decis. 462. n. 4.

Digitized by Google

47 De iure igitur communi con
stat mulieri,non habenti nisi do
tem in rebus mobilibus alimen
ta in anno luctus deberi, si vero
mulier habuisset aliunde se ali-
mentari possit,ius non subuenit
vxoribus viduis in alimentis ex
communi DD.obseruatione, vt
per Iason.l.diuortio,num.19. so
lut.matrimon.vbi Socin. nu. 16.
Coras.num.16.Couar.ad 4. 2. p.
cap.3.§.9.nu.9.Cordub. l.si quis
á liberis,§.si quis ex his,nu.123.
de liber.agnoscend. Gome.l.50.
Tau.num.48. Pinel.l.fi.C.de bo-
nis mater.num.31.Afflict. decis.
284.Thesaur.decis.43.nu.4.Vin
cent.de Franchis,decis.489. qui
in optimo casu rem pertractat,
Rota in allegata decis. Ludouis.
462. Quesada diuersar.qq.c.15.
48 num.12.† Licet sint qui contra-
rium voluerint asserere,vt data
dilatione,vel renitentia in do-
tis restitutione , ipso iure indi-
stinctè, licet habeat aliunde ali-
menta debeantur, vt per Misen
ger.obserua.64. Deci.l.de alimẽ
tis,num.6.C.de trãsact.Menoch.
cons.81.num.56.cuius sola auto
ritate ad hanc venit sentẽtiam
Gracian.discept.forens.244. nu.
50.contra quos alios cummulat
Surd.de alimen.tit.1.q.44. nu.8.
49 & 9. * Et ratio priorum tenen-
tium contra viduam habentem
aliunde,ex eo colligitur , quod
quoties lex concedit alimenta
alicui,semper in subsidium , &
in bonorum defectu, subuenire
solet in alimentis , & fere nun-
quam si alimentandus habet a-
liunde,vt deduces ex l.si quis á
liberis,5. §. sed si filius,de liber.
agnoscen.facit l.extraneus,cum
l.seqq.vbi Bar.de vent.in posses.
mitten.not.Abb. & communes,
in cap.cum haberet , de eo qui
dux.in matri. quẽ pol.per adul.
Surd.exempla adducens de ali-
ment.tit.7.q.42.á num. 2. ad nu.
7.Igitur cũ mulier ex parapher
nis , seu extra dotalibus, possit
alimentare in anno luctus , lex
ei in isto casu non subueniet de
alimentis,cum in subsidium sub
uenire soleat.

50 Ex quibus constat,quod si ali
quo casu de iure communi ali-
menta dicantur debita viduæ,
in anno luctus,in illo fuit quan-
do hæredes lucrãtur fructus do
tis consistentis in rebus mobili-
bus, ob retardatam solutionem
dotis,vnde fit , quod si hęredes
noluissent vti dilatione annali,
seu legali ad restituendas dotes,
sed incontinenti restituere es-
sent parati certum est , quod á
cessante ratione , alimenta non
debereũtur, Ias. in l. qui Romę,
in princip.nu.7. de verbor.obli.
& in l. stipulatio ista habere li-
cere,§.incertũ,ff.eod.Bal.in au-
then.ei qui iurat,num.39. C. de
bon.author.iudi.possiden.com-
munes etiam in l.vna,§.exactio,
C.de rei vxor.actio.vbi Alexan.
num.21.Socin.num.17.Angelus
in §.fuerat,instit. de action. Ca-
picius decis.24.num. 6.alios cũ-
mulat Surd. de aliment. tit. 1.q.
44.num.52.

51 Quod itidem vigebit si ex pa
cto conuento , in capitulis nup-
tialibus, dos fuisset restituenda
illico non spectato anno ad re-
stitutionem mobilium,quod fie
ri posse non est dubitabile, ad l.
de die 14. de pact. dotali. licet è
cõtrario non liceat pacisci,vt re
stitutiones dotiũ trahãtur vltra
tẽpora à iure præfixa,ad l. Aquili
cinus, de pact.cõuẽ.dequa, quia
est notabilis,habebitur tractatus
particularis infra alio congruẽ

tiori loco. Quo casu cum dotis restitutio fiat incōtinenti,&mulier nullum damnum patiatur, ob dilatam restitutionem,cuius causa alimenta erogabantur, cō gruum visum fuit nulla alimenta lucrari, cum in compensationem fructuum perceptorum dotis per hęredes mariti,alimenta deberi vxori interpretes induxerant.

52 Ex quibus liqueat cōstitutionem nostram, etiam quoad beneficium istud secundum alimētorum, congruè processisse per verbum, *Sancimus*, cum ius nouum introduxerat, præter,& vltra ius commune, cum in casu nostræ constitutionis, ob illius indistinctam locutionem, & nimiam generalitatem, siue dos restituatur incontinenti, siue post annalem legalem dilationem, & siue dos consistat in rebus mouilibus,siue solo cohęrentibus, & siue mulier habeat bona extra dotalia,paraphernalia,vel aliunde, siue solam dotē, semper erunt alimenta debita, in casu nostrę constitutionis,cū loquatur generaliter, eodē modo sit intelligēda, nec distinguēdo, vbi ipsa lex non distinguit, vt in vulgaribus iuribus,cum tamen ius commune sub relatis qualitatibus, & circunstantijs, viduis in anno luctus concesserit alimenta.*

53 Ex quibus ita dictis dictū remaneat, & suppositum pro intelligentia dicendorum,in secundo tempore, constitutionem nostram, quantum ad hoc beneficium alimeutorū, fuisse iuris correctoriam, exorbitantem, & contra ius commune,non minus, atq; in primo beneficio circa possessionem.

54 Et notabis vnum singulare ex supradictis ad terminos iuris communis. Hæredes mariti ex pręmatura illa, & anticipata dotis restitutione ante annum facta de rebus mouilibus, nedū consequere beneficium illud,vt non cogatur alere viduam intra annum(vt dictū fuit)sed &aliud & secundum; vt ex dote ipsa restituenda, deducere posit commoditatem,vtilitatē, seu interusurium medij temporis,illud nēpe,quod hæres deducere posset si bona non restituerentur, sed penes eundem extitissent, hęc fuit notanda Bald. doctrina, in authentic.ei qui, C. de bon.authorit.iudic.posid.num.61. Alexan.l.diuortio,n.21.solu. matri. Ias.l.qui Romæ,num.7.de verb. obliga.Cordub.in l.si quis á liberis.§.si quis ex his, num. 133. de liber.agnoscen.Surd.de alimen. tit.1.q.44.num. 53. Ratio nō est

55 obscura,* si aduertamus ad supradictā traditionem habentē, annalem illam dilationem,inductam pro restitutione dotis mouibilis,inductam fore in vtilitatem hęredum mariti, cum fuerit dotis debitor, & regulariter in dubio datis dilationibus,præsumimus datas in fauorem debitorum,ad l.cum in tempus; de regul.iur.latè Seraphin. decisio. 659.num.1.vt tunc creditori licet diem pręuenire solutionis,l. eū qui,15.de ann.lega.quā optimè declarauit Anton. Faber.cōiectur.lib.1.cap.5.l. post mortē, 11.C.de fideicom.l. pater, ff. de his qui in fraud.credit.communes in l.qui Romæ, in princip. vbi signanter Ias. de verborum obligatio.

56 Et licet ex nimia generalitate huius assertionis,magnum inconueniens posit resultari, ex

quo

quo possit contingere, muliere remanere indotatam, vel saltim læsam, in maiore parte dotis; quod leges sumopere abhorrēt. Nam si euenisset casus relatus per Menoch. cas. 338. de quadā muliere quę nupsit, triginta tribus in matrimonijs, & habuit 33. maritos, sub diuersis temporibus, si enim dos huius mulieris consisteret in rebus mobilibus, & in vnaquaq; restitutione sibi facta de dote, quilibet ex hę redibus anticipasset annum, & interusurium deduxisset, ex illis triginta tribus deductionibus. nulli dubium esset totam fuisse, & remanere dotem consumptā.

57 * Et ad fugiendum hoc incoueniens, & vt euites absurditatem debes Baldum intelligere, secūdum terminos legis quam allegat nempè l. si constante. §. quoties, soluto matrimonio, vbi videbis text. loquentem in casu, & quando mulier soluto matrimonio, agit ad dotis repetitionem, durante annali dilatione; & consequenter quādo constabat agi ad repetitionem dotis præmaturè, & antequam hæredes mariti possent compelli, qui excipiebant de dilatione eis cocessa á iure, quo casu hæredes absolui debent á petitis per mulierē, præstita cautione de restituenda dote, finito anno ad restituēdam dotem concesso, & si non possunt cautionē præstare idoneam, ob defectum fideiussorū,

58 * voluit lex succurri hæredibus mariti, vt detracto interusurio medij temporis, cogātur hæredes restituere, data mulieri electione, vel habendi dotem incōtinenti, cum detractione vtilitatis medij temporis, vel differendi exactionem post annum, pro cuius dicti legitimitate est mirabilis doctrina Bart. in d. §. quoties, quam sequuti sunt communes interpretes per Nouel. de dot. priuileg. 29. p. 8. Surd. de aliment. tit. 1. q. 24. num. 58. declarat optime Gutie. de iur. confir. 1. p. cap. 21. num. 8. & ante eum Roland. cons. 43. vol. 2. Petr. Barbos. l. diuortio, §. interdum, n. 12. solu. matrim.

59 Nec mirari debet aliquis in iure instructus, cur mulier in casu d. §. quoties, non audiatur ad restitutionem dotis sine interusurio medij temporis, nam ex mente glos. ibi, quam approbant Bart. Pau. & Alex. intelligēdus venit §. ille quando mulier infra annum agit ad dotem, quo casu si hæres opponit exceptionem annalis dilationis, & vtilitatis medij temporis, & exceptione nō obstante, mulier persistit in recuperatione dotis, tūc fiet restitutio cum detractione vtilitatis medij temporis, & nō aliás aliter, nec alio modo, & si super ista dotis recuperatione, litigium per mulierem instituatur, nascitur (ex sola ista litis cōtestatione) actio hæredi ad eligendum, vel restituendi dotem cum detractione vtilitatis, vel præstandi cautionem restitutionis post annū, taliter, quod mulieri non dabitur locus pœnitētiæ, nec emendandi libellum, iuxta l. edita, 14. C. de edendo.

60 Hæc tamen theorica, & speculatiua obseruatio subuerti potest, ex l. qui Romæ, 122. de verbor. obligat. vbi qui Romæ pecuniam acceptā sub vsuris, promisit Illerdę soluere post tres menses, non potest, inuito creditore, anticipata dilatione, pecuniam soluere: vt eodem modo

dicamus heredibus mariti non licere inuita vxore ante annum soluere, iuuante ratione d.l. qui Romæ, vbi videmus, anticipatã solutionem altero ex cõtrahentibus reluctãte fieri non posse. Quod non aliter fit, nisi quod dilatio promiscuã causam, & creditoris, & debitõris contineat, quã vigere in vxore & hæredibus nullus dubitare poterit.

61 Sed vt non obstet hæc ratiocinatio ex d.l. qui Romæ sumpta, aduertere debes, dilationem illam, de qua in l. qui Romę, inesse ex partinm conuentione, & contrahentiũ cõsensu: quod omne deficere reperies, in annali dilatione concessa hæredibus pro dote restituẽda, quæ nullã respicit obligationẽ, cũ detur ipsi exactioni, & causa miserationis, prout in optimo casu considerationẽ expenderat Bart. in l. si ita stipulatus, n. 36. de verbor. obli. glo. in l. vna, §. exactio, C. de rei vxor. actio. & consequenter volente hęrede incõtinenti dotem restituere, liberabitur à pręstatione alimentorum, deducto interusurio medij tẽporis, modo supra dicto, Ias. in d.l. qui Romæ, nu. 7. de verb. oblig.

62 Vel si aliter intelligas, l. qui Romæ, vt dilatio trium mensiũ ibi adiecta solutioni, sit in fauorẽ creditoris principaliter adiecta, per lucrũ vsurarum principaliter, licet secundario in fauorẽ debitoris. Et ita nil mirum si eo inuito, solutio non sit admittẽda: quod secus est in dilatione annali ad restitueudas dotes inducta in fauorẽ restituere debẽtis principaliter, & secũdario in

63 fauorẽ mulieris, & in concursu causarũ; hoc vnũ verũ esse reperio, vt semper attẽdatur ad principaliter inductam, l. si quis nec causam, de condic. indebi. l. qui exceptionem, iuncta Bartoli doctrina, ff. eodem, quod nos latè exornamus sub constitutione, *los impubers*, glos. 1. num. 232. Ex quo igitur in casu l. qui Romæ, dilatio principaliter conseruat fauorem creditoris, non compellitur solutionẽ recipere, dilatione pendente, nisi vsuræ conuentionales soluere essent đbitores parati, glos. Bart. & communes, in d.l. qui Romæ, oblatione vero facta interesse, & vsurarum posset cogi debitum recipere, ante euentum diei solutioni adiecti, & sic meo iudicio, est intelligenda d.l. qui Romę, 122. Et hæc satis de speculatiua.

64 Deuiant itidem hæc nostra constitutionalia alimenta viduis præstanda in anno luctus, ab illis quæ de iure communi diximus deberi, quod hæc, ob indistinctam legis locutionem, & nimiam generalitatem dispositionis, deberi dicamus tam viduis dotatis, quã indotatis. Etsi enim vidua nullam attulerit dotem in casu nostræ constitutionis; tamen soluto matrimonio, & in anno luctus, lucrabitur alimenta, sic Mier. noster hic num. 50. & concordant omnes nostrates Oliban. in 2. relectio. §. fuerat, de action. numer. 2. Fontan. de pact. nuptial. claus. 7. glos. 3:

65 part. 5. num. 8. non quia luget, & dicatur esse in obsequio mariti, (vt aliqui voluerunt) quos secutus est Fontan. vbi supra, quia si hoc esset verum, de iure cõmuni, etiã viduæ indotatę deberentur, quod tamen quam alienum sit á iuris obseruatione mox demonstrabimus. Sed quia cõstitutio, & tex. noster, vt dixi indi-

66 stinctè præcipit dari alimẽta, q̃ tamẽ secus erit dicendũ in alimẽtis à iure debitis in anno luctus (prout dicebamus) de iure cõmuni, quæ nisi habenti dotẽ, non erũt elargiẽda, iure illo cõmuni attẽto, in quo dispositum solũ reperies alimẽta tantũ deberi vxoribus in obsequio, & cõ
67 sortio mariti existẽtibus,* constãte matrimonio, ob causas prę narratas ab Imperatore in l. asiduis 11. C. qui potiores etiam si fuissent penitus indotatæ, đ quo sunt iura expressa ad l. quod si nulla, 28. de religio. & sumpt. funer. l. fin. C. de repud. l. fin vt in possess. lega. interpretes omnes in l. quod in vxorẽ. C. de negoc. gest. & in l. diuortio. ff. solu. matrim. vbi Alex. n. 20. Soci. nu. 17. Canonistę in c. per vestras, de dona. inter vir. & vxo. vbi Host. n. 6. Ioan. And. n. 8. Butr. n. 13. Panor. n. 4. Palac. Rub. notab. 3. in prin. n. 5. & §. 2. nu. 3. Gom. l. 53. Tau. n. 31. Petr. Greg. in sintagm. lib. 9. c. 19. n. 4. Molin. de iust. & iur. tom. 2. dispu. 425. Guid. Papa q. 439. Cordub. qui infinitos recenset l. si quis à liberis, §. si quis ex his, n. 21. & 24. de liber. agn. Surd. de alim. tit. 1. q. 32. n. 11. & q. 44. n. 27. & tit. 7. q. 19. n. 1. Tho. Sanchez de matrim. lib. 9. dispu. 5. n. 8. Barbos. 2. p. rubr. solu. matrim. n. 43. Sotomaior de vsufr. lib. 1. c. 80. n. 14. nullũq; hæc sen-
68 tentia potuit habere contradictorẽ, cum ob seruitium continuo erogandum per vxorem viro suo, mereri alimenta certum sit, ad Bartoli doctrinam in tract. de alimen. q. 48. cum matrimonia affectu, non dotibus contrahantur, secundum Romanum singul. 317. nu. 1. per tex. in l. fin. C. de repud. Quo casu dici etiam solet, mulierem personã suam dotis loco dedisse, §. pen. versic. Quid enim agat, in Authenti. quibus modis natur. effici legitim. Nullatenus vero de
69 bita fore soluto matrimonio, neque hęredes mariti adstringi posse ad præstationem continuandam alimentorum viduę indotatæ, cum eo casu cessent rationes, quæ adstringebant hęredes viri ad pręstanda alimẽta in anno luctus, ob retardatam dotium restitutionem, vt sic in casu indotatæ viduæ argui non possit, ab illa regula, vt commoda sequantur, quem & incommoda sequebantur, & cum nullum commodum pareatur hæredibus in anno luctus, in muliere indotata, sicut in illa, quæ habuit dotem gaudendo illa in anno luctus, & cesset ratio perceptionis fructus dotis, hac deficiente, debeat cessare etiam alimentorum præstatio, sic communis tenuit interpretum, & pragmaticorum opinio communis, Alex. in l. diuortio, num. 20. soluto matrim. vbi Ias. n. 26. Roma. 15. Pinel. l. fi. de bon. mater. n. 6. Cordub. d. §. si quis ex his, de liber. agnoscẽ. nu. 149. sentit Magon. decis. Lu-
70 cen. 44. numer. 13. * Et licet ab hac sententia dicedant adducti per Surdum d. titulo 1. de alim. q. 44. n. 44. præcipuè Ricard. Malumbi. cuius fuit originaria opinio in l. fin. C. de bon. mater. & post eum Palac. Rub. in Rubric. de dona. inter vir. & vxor. §. 83. nu. 6. Paul. Cast. in d. l. diuortio, n. 8. & alij vt Cin. l. fi. C. de bon. mater. per quẽ tex. solũ ex quo in eo inducitur in anno lugubri æstimari mulierem in obsequio mariti, & propter memoriam

bene

bene transacti matrimonij, ad l. vnum ex familia, 69. §. fin. ibi: *Ne scilicet, honor bene transacti matrimonij. f. des etiam, &c.* putabant non habita ratione ad dotem, sed ad ministerium obsequialem, in lugendo marito, deberi alimenta in anno luctus.

Hæc tamen consideratio cōmētitia visa fuit, nam si esset vera sequeretur, quod etiam si dos
71 consisteret in rebus solo cohærentibus, cuius restitutio fit in continenti, iuxta d. l. vnâ, §. exactio. C. de rei vxor. actio. adhuc mulier vidua percipere posset alimenta, ab hęredibus, & ex bonis mariti, cum non minus mulier dotata in similibus bonis, dici posset in obsequio mariti, quam indotata, & tamen omnes interpretes, & pragmatici, vno ore fatentur isto in casu non deberi alimenta viduis, cum cesset ratio lucri fructuum, ex bonis dotalibus retentis in anno luctus, & cesset ratio superior adducta, vt commoda cui sentis, iungas onus emolumentis, ad l. secundum naturam, cum concordatis de regulis iuris. Et cum hæc cessent in muliere indotata, fit plusquam certum, huic non de
72 beri alimenta. Et aprimè cū iam alio iuridico & legali remedio subueniatur, huic mulieri indotatæ. in Auth. præterea, C. vnde vir & vxor, quod satis pinguis æstimandū sit, & satis plus hęredibus periudiciale: cū consequatur quartā bonorū mariti datis qualitatib⁹ ab Imperatore desideratis in illius erogatione. Cū igitur nullū emolumentū hæredib⁹ mariti pareatur, quādo mulier est indotata, nullus dicere poterit, nisi in casu & loco vbi vigeret nostra cōstitutiō, vt mulieri nullā habēti dotē, ex qua, in annali dilatione hæredes mariti fructus percipere possent, alimēta in anno luctus præstanda sint, prout præstari conuenit in casu nostræ cōstitutionis, propter indistinctā eius locutionem, & dispositionē, quæ quomodo debeantur, quando prȩstari debeāt, quib⁹ casibus denegāda, & de qualitatib⁹ & circūstātijs necessarijs ad ea lucrāda suo loco descutietur, sub secūdo tēpore, vbi hęc omnia perfūctoriè elucidātur, suscitatis multis dubitationibus, solū hæc dicta sint ex abūdanti ad demonstrandū, quā cōgruenter constitutio nostra fuerit vsa verbo illo *Sancimus*, iuris noui inductiuo.

73 Prȩfulget etiā tandē cōgruētia eiusdem verbi, *Sancimus*, in tertio & vltimo beneficio, per constitutionem inducto in fauorem viduarum, & in quo versatur principalior intentus constitutionis nostrę, quando per eū viduis conceduntur fructus omniū bonorū mariti, post luctus annū, si in eo dos cum sponsalitio vxori debitis, non restituatur, de quo erit minus dubitandum, nouè, & contra regulas iuris induci, prout strictiꝰ apparebit sub ratione dubit. quam in tertio tempore formabimus ad argumentū ex eo depromēdum. Pro nunc vero considero, summa cum ratione, ad inducendum tale beneficium, & tam singularem prerogatiuam constitutionem nostram, adiecisse verbum, *Sancimus*, & congruentè, atque in alijs duobus beneficijs, possessionis, & alimentorū. Plus enim ex vtroq; latere, exhorbitat cōstitutio nr̄a

à iure communi in hac vsustru ctus elargitione, quam in nullo alio capite, in vniuersali
74 constitutionum nostrarum volumine contento, vt nedum regulis iuris Ciuilis, & Canonici, sed iurisgentium ferè aduersetur, quod suo loco fusius patebit, sufficiat pro nunc aduertere in iure communi Romanorum illud esse sine dubitatione, mulierẽ iam viduam, nedũ bonorũ omniũ mariti fructus posse facere suos, etiam si bona omnia mariti iure pignoris fuerint á marito sibi subiugata, sed neq; vnius fundi soli & particularis fructus poterit facere suos, absque necessitate computandi illos in sortem dotis recipiende, seu restituende, allegare voluerunt interpretes, l. Titia 35. solu to matrim. ad hanc propositionem probandam, sed meo iudicio nil probat, sed video pro ea esse communem sententiam Panorm. in cap. salubriter, de vsur. Anton. in sua summa, tracta. de vsur. 2. p. cap. 7. §. 29. late Legistæ in l. insulam. §. vsuras, solut. matrim. Alexan. l. diuortio, in prin. solut. matrim. & cons. 27. volu. 4. Negus. de pignor. 5. mem. 5. par. principalis, num. 17. Alex. Trentacinq. lib. 3. var. titu. de pignor. resolut. 2. num. 14. ver. Tertius & vltimus casus, Molin. de primogen. lib. 4. cap. 5. nu. 8. Barbos. l. 1, par. 1. nu. 40. ver. Vnde si prædium, Sanchez de matrimo. lib. 7. disput. 87. num. 30. Fontan. de pact. nuptial. clausula 8. glo. 1. numer. 25. & 26. Gracian. discept. forẽ. 244. & melius 427. & 563.
75 num. 40. Rota apud Cardin. Mãtic. decis. 171. & sæpius in hanc venisse Rotam, vt per Alexand. Ludouis. decis. 204. num. 29. decis. 69. nu. 1. & 273. num. 8. quod extendunt etiã si sub colorato, & paliato titulo alimentorum, mulier prædictos fundi fructus stipulata fuisset, sibi dari soluto matrimonio, non enim pietas illa, seu blãdicia vocabuli alimẽtorum erit sufficiens, vt labem vsurarum fugiat, cum ab ipsis ferè interpretibus, pro talibus canonicẽtur, vt per Anchar. cõs. 150. Alex. vbi supra nu. 6. Panor. ibidem nu. 5. & 6. Rolan. cõs. 55. nu. 33. Barbos. l. 2. p. 1. in prin. nu.
75 38. circa mediũ. * Et si de facto post stipulationẽ á muliere factã alimenta fuerint præstita vxori viduæ (in casu non permisso vltra supra expositũ) poterint hæredes cum debito dotis compẽsare: arg. text. in l. insulam 43. §. fructus, solu. matrim. Bal. l. diuortio, n. 10. vbi Alex. n. 5. & 6. solut. matri. Gom. l. 50. Tau. n. 48. vers. Quinto. Rota apud Alexan. Lu. Ludouis. decision. 46. numer. 2. & 3.

Prędictorum autem rationẽ, non obscuram colligere pote-
76 ris ex Decretali illa salubriter, de vsur. dessumpto argumento ab speciali, & à ratione cessante, vbi ratione onerũ matrimonij, quas subit maritus permittũtur fructuum detractiones, ex fundo pignori dato pro solutione dotis, absq; computatione illorum in sortem dotis. Vbi vero deficit qualitas illa, suportando rum onerum, vt in vidua fruct⁹ absq; labe vsurarũ nõ sunt cõcedendi, absque obligatione compensandi in sortem, cum alio titulo dici non posit, viduã percipere fructus, nisi ob retardatã solutionem, quod semper generat vsuram, cap. in ciuitate, de vsuris, doctrina Bart. in l. atqui

natura.

natura,§.non tantum,num.1. ff. de negoc. gest. Plot.de in litem iura.§.11.nu.24.Menoch.con.7. nu.12. libr.1 Quesada diuersar. qq. cap. 25. num. 17. quidquid contrarium teneat Bald.in Authent.ei qui iurat,num.39.C.de auto.iudic.possidẽ. quem sequi
77 tur Deci.in l.siquis nec causam, §.fin.num 4.de reb.cred.loquũtur namque in fructibus,seu interesse, ob damnum emergens, & lucrum cessans,qui,seu quod licitè,nedum in dote constituẽda,& repetenda, sed in omnibus quibuscumq; solutionibus morosis exigi possunt, vt per Bald. Nouel.tract.de dote,par.7. principali,3.priuilegio,Molin.in tractatu vsura.q.47. per totam. Si igitur fundi vnius particularis fructuum perceptio,absque sortis compensatione in iure non permittitur,quanto fortius prohibitum erit, omnium bonorũ fructuum acquisitio, absque labe,& incursu vsurarum,& absq; aliqua imputatione in sortem principalem. Nulli ergo dubiũ esse poterit constitutionem nostram, in inducendo tam particulari beneficio nouè procedere, & contra iuris dispositionẽ, ab ea exhorbitando, illamque corrigendo, vt exinde iure optimo concipi in ea sub verbo, *Sancimus*,cum sua natura,& verbi propria significatione.

Notabilia ex 2. Euidentiali.

1 *Verba in perpetuum valitura,cuius sint naturæ,nu,5. & num.7.*

2 *Per legem recentem potest huic constitutioni derogari, & numer.7.*

3 *Leges semper sunt intelligendæ cum ciuilitate & possibili modo etiam si sub verbis amplissimis concipiantur, & nu.4.*

5 *Verba legis semper sunt intelligenda secundum naturam actus.*

6 *Dictio,* in perpetuum, *quid importet.*

8 *L.generalis,13.C. de sacros.Eccles.cum Authent. ingressi, declaratur.*

9 *Abrogare leges solum potest qui, & condere illas potuerit.*

10 *Mutatio legum perniciosa.*

11 *Leges condere ad Reges pertinet, & conditas abrogare, & conditis imperare.*

12 *Causa iusta reuocãdi leges quomodo discutienda, & quia si lex in vim contractus fuerit condita.*

13 *Verba perpetuitatẽ denotantia semper in legibus inesse videntur.*

14 *Pœnalis dispositio semper secum trahit perpetuitatem.*

15 *Ciuitas, seu populus damnata ad demoliendos muros nõ potest de nouo illos redificare.*

16 *Expressio eorum, quæ tacitè insunt, nil solent operari.*

17 *Conditio apposita in rescriptis quæ sui natura inesse debuerat, an faciat gratiam conditionalem.*

18 *Consuetudinis potentia ad leges scriptas abrogandas: & an vim legis habere dicatur.*

19 *L. 2.C. quæ sit longa consuetudo declarata.*

20 *Consuetudo semper pro iure cõmuni, & non consuetudinario accipienda, & si est generalis transit in ius gentium.*

BIBLIOTECA NAZ ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

21 *Consuetudo venit appellatione iuris ciuilis.*

22 *Consuetudo potest induci aduersus leges clausulam habentes impedientem consuetudinem.*

23 *Beneficiatus non acquirit fructus beneficij non residendo.*

24 *Consuetudo inducens vt fructus beneficij lucrentur absque residentia.*

25 *Consuetudo de lucrandis fructibus beneficij simplicis absq; residentia non est probanda, sed allleganda tantum.*

26 *Clericus in Hispania de consuetudine potest de fructibus beneficij testari.*

27 *Consuetudo inducens validitatem testamenti minori numero 7. testium firmari.*

28 *Consuetudo habuit facultatem abrogandi leges à lege ipsa.*

29 *Consuetudo quas debeat habere qualitates, & requisita, vt possit leges abrogare.*

30 *Consuetudo an induci possit cõtra legem absque scientia Principis.*

31 *Lex per non vsum, aut simplicẽ dissuetudinem, non potest dici abrogata, sed erit necessarius vsus contrarius populi.*

32 *Actus positiui cũ effectu sunt probandi pro legitimanda consuetudine.*

33 *Consuetudo per spatium 20. vel saltim 10. annorum inducitur.*

34 *Consuetudo contra Ecclesiam non minus quam spatio quadraginta annorum inducenda.*

35 *Consuetudo præter ius per decem annos inducitur.*

36 *Consuetudo contra ius per 40. ann. inducenda.*

37 *Consuetudo probanda per vniformem obseruantiam 40. anno & testes sic concludere.*

38 *Consuetudo, an minori tempore triginta annor. in hoc Principatu possit induci, & nu. 45. vbi contra practicos concluditur.*

39 *Obseruantia consilij per Cancer. allegata expenditur.*

40 *Decisiones Senatus ius non faciunt, licet inducant stylum, sicut nec Rotales decisiones.*

41 *Consuetudo inducta contra Rotæ decisionem, non dicitur contra ius.*

42 *Præscriptiones minores 30. annorum in hoc Principatu non admittuntur, & enodatus vsaticus omnes causæ de præscription. cum sequentibus, & signanter nu 44.*

43 *Dictio vniuersalis omnes quid importet.*

46 *Præscriptio dicitur quoties tempus vni detrahit, & alteri acquirit inter priuatos, & de differentia inter præscriptionem & consuetudinem.*

47 *Consuetudo est quod per temporis lapsum ius publico acquiritur.*

48 *Vsaticus omnes causæ an loquatur in præscriptione tantum.*

49 *Consuetudo in hoc Principatu 10. & 40. annorum inducitur sicut de iure communi, numer. 63.*

50 *Constitutio 10. de obseruan. constitutio. declaratur, & numer. 59.*

51 *Consuetudo futura non censetur prohibita, sed preterita, quando lex impedit consuetudinis inductionem.*

52 *Lex non potest imponere necessitatem successori in legibus condendis, vt reuocare*

legem

legem suam non possit.

Par in parem non habet imperium.

53 *Nullus sibi legem dicere valet, à qua non licet recedere.*

54 *Legislator in legibus condendis, statuere non potest aliquid quod sapiat superioritatem ad successorem.*

Nec tollere facultatem consuetudinis contra legem.

55 *Vsus est causa consuetudinis, & consuetudo est vsus effectus.*

56 *Causa efficienti probibita censetur effectus probibitus.*

57 *Consensus populi dicitur causa efficiens consuetudinis, & vsus est causa impulsiua.*

58 *Cessante causa generante effectum, cessat effectus.*

59 *Constitutio. 10. de obseruat. constitutio ponderatur, & expenditur.*

60 *Consuetudo, vt talis dicatur debet de consensu maioris partis populi induci.*

61 *Consensus aliquorũ non est praeiudicialis omnibus.*

62 *Abusus vnde dicatur, & quare sic dictus.*

64 *Maridagia non debentur per milites in hoc Principatu de cõsuetudine, & de pragmatica Regis Alfonsi, & numer. 65. 70. & 71.*

66 *Gabella imposita territorio debentur indistinctè per priuilegiatos.*

67 *Gabellam impositam territorio non subit miles militans, & armis incumbens.*

68 *Maridagium an sit territorio, vel personis impositum, & declaratis constit. 1. & 2. de maridagio.*

69 *Iura semper abhorrent libertates vectigalium, & ita non praesumende, si de libertatibus non doceatur.*

72 *Doctori attestanti de consuetudine, quando sit standum, & nu. 73 quod limita si testatur de consuetudine vltra locum in quo versatur, nu. 74.*

75 *Tributum Principi dandũ pro sui status conseruatione, ab omnibus etiam priuilegiatis subeũdum sine personae distinctione.*

76 *Quod omnibus tangit, ab omnibus debet reprobari.*

77 *Vectigalia mixta, & rebus nẽpè, & personis imposita, ab omnibus subeunda.*

78 *Consuetudo quas debeat habere qualitates, seu quę requisita pro illius validitate, remissiue.*

79 *Consuetudo ciuitatis an ad castra, & suburbia trabenda.*

80 *Iudex Ecclesiasticus cognoscẽs inter laicos, debet se regulare ad laicorum consuetudines.*

81 *Consuetudo debet esse rationabilis, aliàs perdit consuetudinis nomen.*

82 *Consuetudinis substantia consistit in rationabilitate.*

83 *Ius sine ratione non subsistit, & dicitur deficere ius vbi & ratio deficit.*

84 *Consuetudo an dicatur rationabilis, iudicis arbitrio relinquendum.*

85 *Vsaticus iudiciũ Curiae* de celebrar Corts, *declaratur.*

86 *Principi semper reseruatur cognitio super rationabilitate statutorum.*

Rationabilitas plus quaerenda in statutis, quam in legibus.

87 *Statuta laicorũ non possunt cõprebendere bona clericorum, & de ratione, num. 88.*

89 *Iudices compellentes clericos ad obseruationem statutorũ lai-*

caliũ in excõmunicatione inciaũt.
90 *Statutũ quando dici potest contra libertatem Ecclesiæ, arbitrio iudicis relinquitur.*
91 *Statutum ciuitatis Illerdę, vt omnes conductionem, seu mercedẽ recipiẽtes, à quibusuis personis, Vniuersitatibus, Collegijs, & corporibus litigantibus, cum ciuitate sint inhabiles ad officia ciuitatis, an sit irrationabile, ex quo comprehendit ministros Capituli Illerden. & cum numeris seqq. 98. 125. & 131.*
92 *Statuta contra clericorũ consanguineos, quando dici possunt contra libertatem Ecclesię.*
93 *Statuta siue directè, siue indirectè lædant clericos, & bona illorum an sint contra libertatẽ Ecclesiæ.*
94 *Lucra non capere, & quęsita perdere an apari procedant.*
95 *Damnum dicimus dari illi à quo aufertur illud quod de iure sibi debetur.*
96 *Statutũ dicimus cõtra libertatem Ecclesiæ, si per illud aufertur quod ex priuilegio debetur.*
97 *Statuta de non alienandis rebus in Ecclesijs, an sint contra libertatem Ecclesiæ.*
99 *Statutũ laicorum, tunc reputatur contra Ecclesiæ libertatem, quãdo Ecclesia priuatur aliquo beneficio sibi debito de iure priuilegio, vel Principis indultu.*
100 *Ecclesiastici, seu clerici ad officia sæcularia non admittendi.*
101 *Iudex sæcularis cognoscit de clerico qui officium sæculare administrauit, in his quæ sunt officij.*
103 *Episcopus Excellentissimus Celsonen. nunc sub administratione officij sęcularis, Proconsulis, seu Proregis in hoc Principatu.*
104 *Statuta quę repellunt clericos ab officiis sęcularibus valida, & rationabilia.*
105 *Constitut. 2.* de las cosas prohibidas als clergues, *declaratur.*
106 *Constitutiones annor. 1585. & 1599. circa familiares Sancti Officij Inquisitionis, declarantur.*
107 *Tacens, sciens, & præsens, quando approbare dicatur.*
108 *Statuta laicorum ob quam rationem clericos ligare non possint.*
109 *Statuentes sine iurisdictione inter subditos, non possunt statuere.*
110 *Statutũ vltra subditos, & incolas ciuitatis, seu populi nõ porrigitur.*
111 *Officiales, ministri, famuli & qui mercedes recipiunt, seu conductionem ab Ecclesia sęculares non sunt de iurisdictione Ecclesię.*
112 *Familiares clericorum, si non sunt serui, & consequenter de clericorum patrimonio non gaudent priuilegio fori. & n. 113.*
114 *Familiares Episcoporũ, & cõtinui commensales, an sint de suo foro cum seqq. & declarata contentio pro Episcopo Illerden. & de ratione declarationis, nu. 116. & concluditur negatiue, numer. 117.*
118 *Commensales, & familiares Episcoporum in iure non habẽt exmptionem.*
119 *Familiares Cardinalium Romę non sunt sub cognitione Cardinalium. & nu. 120.*
121 *Consuetudo Romanæ Curię, an dicatur probata per assertionẽ excellẽtis Doctoris, vt Prosper. Farinac.*
122 *Consanguinei Episcoporum*

etiam

etiam cõtinui commensales, an gaudeant priuilegio fori.

123 *Regula Cancellariæ reserua toria beneficiorum familiariũ Cardinalium non viget in nepo te, & fratre Cardinalis.*

126 *Pœna corporis afflictiua an imponi possit ab statuentibus nõ habentibus merum imperium.*

127 *Statutũ laicorum per accidẽs inferens damnum clericis, an dici valeat contra libertatem Ecclesiæ.*

128 *Clericus aduocatus contra Ecclesiã suã patrociniũ præstando, an priuari possit beneficio.*

129 *Statutum conditum ad certũ genus personarum semper dicitur irrationabile ob defectũ generalitatis.*

130 *Genus prædicatum in vna tãtum specie potius species quàm genus prædicandum.*

131 *Statutum supradictum sub n 91. ciuitatis nostræ Ilerden. validum esse de facto demonstratur.*

2. Euident. ad cõstit. hac nostr.

SECVNDO loco præmittẽdum duxi. Sumpta occasione verborum textus nostri, quæ ap
parent statim in prioribus con-
1 texturę, ibi: *Ab aqsta nostra cõstitutio per tots tẽps valedora*, hoc est, *Hac nostra constitutione in perpetuũ valitura*: vt licet dispositio concipiatur per hæc verba perpetuitatẽ temporis significãtia, Boer. decis. 328. in fin. Auiles in cap. 10. Prætor. nu. 69. sub verbo, *Execucion.* Gutier. in l. nemo potest, de legat. 1. nu. 475. Azed. l. 8. tit. 1. num. 52. lib. 5. nouę collect. Regie. Non tamen ita strictè sunt accipienda, vt nõ liceat legislatori cõtrarijs legib⁹ huic derogare, ad l. non est nouum, 26. de legibus, iunctis adnotatis ad eã per Spin. in Spec. testamẽ.
2 glo. 30. prin. nu. 13. text. de iure Canonico, c. 1. de constit. in 6. c. statutum, de rescrip. eod. libr. c. alma mater, de sentent. excommunication. latè Narbona ad leges Regias, lib. 2. titu. 4. l. 59. in glos. 1. num. 167. leges enim vt dicebat Consultus in l. 3. §. de illo. ff. pro socio, & in l. ideo 27. de legibus, semper loqui præsumimus suo modo, ciuiliter intelle-
3 cto, Parlador.* quotidian. quæstion. cap. 17. §. 2. num. 5. etiam quamcunque generalitatem cõtinentes Oldrald. cons. 297. col. 2. Natta con. 546. num. 10. & 18. Gracian. disceptatio. foren. 557. num. 44. & in proprijs terminis de verbis á lege prolatis, disceptatio. 814. numer. 11. vbi allegat l. si cui, 9. de seruitutibus, Et licet verba ab homine prolata, nullam recipiant restri-
4 ctionem,* legis vero & si vniuersalia, & generalia, semper subsunt restrictioni eiusdem iuris, vt est communis interpretum distinctio in l. Gallus, §. etiam si parente, de liberis & posthum. Bald. in cap. Imperialem, nu. 19. de prohibita feud. alienatio. per Federicum, Alexand. in l. si Patroni, num. 15. ad Trebell. Ripa l. ex facto, §. si quis ita, num. 16. ad Trebellia. Gracia. discepta. forens. 724. nu.
5 18. & semper ad naturam actus & dispositionis intelligẽda, Crauet. cons. 144. num. 7. Rolan. cõs. 74. num. 54. lib. 1. Tiraq. l. si vnquam, in fine, numer. 1. vsque ad 10. C. de reuo. Surd. con. 522.

nu. 12. lib. 4. Gracian. discepta. 264. n. 4. & discepta. 300. n. 18. & 19. & consequenter quamuis ista verba, *in perpetuum*, a lege nostra prolata importent perpe-
6 tuitatem, & infinitatem, non tamen ita erit largè accipienda propositio, sed secundum subiectam materiam, vt in proprijs terminis de verbo, *Imperpetuum*, est tex. in l. insulam, 15. de prescrip. verbis cum alijs allegatis, per Surdum, decis. 2. num. 12. & 13. Gracian. discepta. foren. 765. num. 15. vbi restrinexit verba illa, rationæ subiectæ materię ad 30. annos.

7 Ex quibus fit vt hæc indefinita verba huius nostræ constitutionis, *Imperpetuum valitura*, interprætata cum ciuilitate, & natura actus, intelligi debeāt donec alia lege stabilitum fuerit, & contrarium dispositum, cum legum natura sit, vt nouæ derogent priores, l. sed & posteriores, 28. de legib. l. 4. de constitutio. prin. notant DD. signanter Ioan. Oroscius, in d. l. sed & posteriores, Socin. Iun. cons. 40. vol. 1. Menoch. præs. 39. num. 19. lib. 6. Gutier. in authen. Sacramenta puber. C. si aduer. vendi. num. 76. Narbon. vbi supra, & si enim lex antiqua contineret strictissima verba circa illius validitatem, & abdicatiua disponendi in contrariū semper erit standum legi recenti.

8 De huius dicti veritate ad sūt in iure non abscondita exempla vnum habes in l. generali. 15. C. de Sacrosa. Eccles. quæ posquam mulieribus permiserit facultatem testandi, seu disponendi de rebus suis, post monachismum ab eis susceptum, per simi lia verba nostri textus, quæ reperies in d. l. generali, ibi: *Generali lege in perpetuum sancimus*, non ex inde dubitatum fuit, nō posse eundem Iustinianum contrarium disposuisse sub authentica ingresi, C. de sacrosa. Eccles. provt dispositum fuit, neq; de validitate authenticę aliqui ambigerunt: contraria ergo lege seu constitutione, potuissent Principes legislatores nostri, cō trarium disponere, sub alia dispositione, non obstante illa nimia generalitate perpetuatiua, sub dictis verbis, *In perpetuum*
9 *valitura*, cum illius sit abrogare, cuius & condere, l. de quibus. 32. de legib. & reformatio legis semper conditoris sit ad l. iurisgentium, §. adeo de pactis, Rebuf. l. malum, §. structuram
10 ad fin. ver. interdum de verb. signifi. Gracian. discepta. foren. 559. num. 47. & licet legum mutationes reputentur periculosę, l. minime 23. de legib. non tamen ob periculum deneganda est mutatio, si iuxta emergat causa mutandi, Regum enim est le-
11 ges obrogare, & legibus imperare, vt notanter Spin. in allegata, glo. 30. princi. in suo specu. testam. á num. 1. ad num. 12. vbi de coadequatione reuocationis legis, ad reuocationem testamentorum.

12 Nec intelligas istam iustam causam, quam desideramus ad legum mutationem, ita exactè inuestigandam fore, vt sit necessarius prior tractatus, super legitimitate cause, (vt aliqui putarunt(quorum traditionem ipse intelligerem, quando lex fuisset inducta in fauorem non subditorum, & in vim contractus, tunc enim absque legitima cau-

sa

sa non permitteretur reuocatio, ex sententia Anto. ne Butrio, in c. nouit de iudic. nu. 11. Anto. Gabr. lib. 3. commun. conclusio. 6. n. 20. vbi reperies diferentiam inter subditum, & nō subditum, & post hos Bruno. á Sole in suo compendio iuris resolutorio, verbo lex aut statutum, fol. mihi. 126. Et hæc planè procedunt de lege ad legem.

13 Nec puto quod per similia verba, *In perpetuum valitura*, aliquid perpetuitatis addatur ipsi legi, saltim plus, quam absque similibus verbis haberet, cum semper in dispositionibus quibuscumque penalibus (quarum naturam fuisse præsentem nostram constitutionem inferius non obscure demonstratur) non habentibus expræssam aliquam perpetuitatem prȩsumatur perpetuitas dispositionis, vt per Bart. Bal. & salicet. in l. si seruus, C. de pœn. idem Bart. in l. si quis

14 adulterium, §. si quis ad l. iul. de adul. vbi notanda additio. Et sic in optimo casu consuluit Gracian. discepta. 217. n. 14. quibusdam ciuibus cuiusdam ciuitatis, cuius muri fuerunt condemnati ad aratrum, num eis liceret

15 iterum muros erigere, facta illorum destructione, & respondit negatiuè, quia sententia perpetuam causam semper habebat, vt eodem modo de lege nostra, vt perpetuam causam, etiam si supradicta deficerent verba, hal e e dicendum esset, & consequenter succedit regula, vt ex-

16 presio eorumque tacite insunt nil plus operari posit, ad l. 3. de lega. 1. & l. in conditionibus. §. hæc scriptura, de cōditio. & demonstra de qua late, Ias. in d. l. 3. ex n. 33. ad n. 40. l. aliquādo, 106. de condit. & demonstra. vbi glo. & Bart. Cessar Barcius, decis. bono. 66. n. 29. & 30. & ex neothericis nostris post Cansanate, con. 1. n. 55. regulam exornat pluribus inferentijs, Castillo Soto Maior, controuer. vsu freq. lib. 4. c. 17. n. 44. cum seq. & in rescriptis,

17 & gratijs Apostolicis, quādo conditio inseritur quæ de sui natura inerat, quod non faciat gratiam conditionalem, ex l. cornelius de hæredibus institu. & ex Rip. in. 1. notabili ad l. 3. de lega. 1. respondet Rota apud Ludoui. decis. 307. n. 21.

18 Sed quid mirum quod leges, legibus abrogentur, cum & consuetudo sit potens, ad similem abrogationis effectum producē dum, cum vim legis habere dicimus, ad §. ex non scripto insti. de iur. natura. gent. & ciuil. iuncta, l. de quibus de legib. & c. cū tanto de consuetudine optime declarat, Anto. vaca in l. 2. C. quæ sit long. consuetud. Gracian. discepta. 99. n. 7. & discep. 561. n. 29. Garci. de benefi. p. 5. c. 4. n. 73. & 74. Cald. Perei. l. si curatorem habens, verbo contractum fecisti n. 24. alios conducit Augusti. Barbos. in collecta. ad c. cum tanto. 11. de consuetudi. n. 10. Gregor. Lopez animaduersio. iur. c. 5. per totum, vbi singulari stylo contra Cuiac. & alios declarat verba. l. 2. C. quæ sit long. consue. in qua Cōstanti. Impera. statuerat, non

19 esse consuetudinem tantȩ autoritatis, vt aut vincere posit legem, aut rationem, nam præter quod comminici solet de consuetu. speciali, ad legem generalem, vel de consuetudine irrationabili, tandem concludit quamlibet consuetudinem legem vincere, Puteus decis. 1. Verald. de-

cis. 220.

Digitized by Google

cis. 220. Beniten. decis. 13. Viuius, decis. 338. siue sit contra ius, vel præter, nam si est contra, dicimus legẽ deficere, quia talis dici non potest, cum fuerit contraria lege abrogata, seu consuetudine sublata, si vero præter, dicimus legem deficere, ex quo nunquam fuit; vt exinde dica-
20 mus consuetudinẽ semper accipi pro lege, & pro iure communi, & nõ consuetudinario, Alex. in l. post dotem, n. 25. & ibi Ias. n. 105. post Bal. col. 2. solu. matri. Odofred. & Angel. in l. dos à patre. C. solut. matri. Bal. l. 1. in fin. C. de bonisq; liber. Capici. decis. 176. n. 18. ad nu. 22. Gracian. discepta. foren. 801. n. 11. vbi quod quando cõsuetudo est generalis transit in ius gentium, & cõmune non scriptum, Deci. con. 483. n. 20. Imol. l. 1. col. 4. solu. matri. Mascard. de probat. conclu. 423. n. 38. & 428. nu. 1. Tesau. decis. 190. nu. 5. & 6. Garci. de beneficijs, qui supra, vbi de pluribus decisionibus, quando debeat esse immemorabilis, vel quadragenaria cum similibus quæstionibus.
21 Vt sic apellatione iuris ciuilis, veniat consuetudo, Bart. l. stipulationum aliç, in fin. principij, de verbor. oblig. Pau. Castr. l. non ambigitur, in prin. de legib. Fab. d. l. fin. n. 11. C. vnde legitimi, Ias. l. de quibus, n. 83. de legib. Casane. in consuetudi. Burgun. in proœm. n. 5. Gracia. discepta. 99. n. 13. vt sic dicamus nõ solum per legem recentem, legem antiquam, (etiam habẽtem clausulam perpetuitatis) reuocari posse, sed per ipsam consuetudinem.

22 Quod adeo verum est, quod firmamus de potentia consuetudinis ad legum abrogationem, quod nedum si leges clausulam perpetuatiuam habeant, sed etiam si traherent clausulam impeditiuam, suspensiuam, & derogatiuam cõsuetudinis, adhuc ea non refragante, consuetudo non perdet vires suas, & naturam abrogatiuam, vt contra glossam, in Clemen. statutum de electio. dixerunt omnes, Ias. l. de quibus, n. 55. de legib. Tiraq. qui in numeros recẽset de retrac. lig. in præfa. n. 17. & 18. Couar. lib. 3. var. c. 13. n. 14. Sarmient. lib. 3. selecta. c. 14. n. 9. Menoc. de arbitra. lib. 1. q. 71. n. 9. cum alijs per Bouadill. recollectis, lib. 2. politicorum, c. 10. n. 34. & post eos, Lara de aniuersa. lib. 2. c. 8. n. 50. Quæ omnia comprobant Couar. Sarmien. & Lara illo per
23 eleganti exemplo in tribus rebus Ecclesiasticis receptis, in materia beneficiali, in qua licet certissimum sit, beneficiatum non residentem in beneficio, fructus beneficij non facere suos. c. ad hæc, de præben. c. quia nonnulli, cum alijs de Clericis non residen. c. fina. de offi. Vicar. exornat Selua de benefi. 4. p. q. 1. Gigas de pensio. q. 31. num. 1. Nauar. in manual. c. 25. num. 120. Hojed. de benefi. c. 17. num. 24. Flamin. Paris. de resigna. lib. 1. q. 10. num. 3. & 66. Garci. de benefi. 3. p. c. 2. nu. 1. & 2. vbi plures recenset, Rota apud Puteum decis. 371. & tamen consuetudine abrogatam esse residen-
24 tiam in simplicibus beneficijs, tenent Imol. c. fin. num. 9. de Clericis non residenti. Rebuf. in praxi beneficio. titulo de dispensa. de non residendo. num. 8. Mandos. regul. 1. Cancella. q. 14. n. 8. & de signatura gratiç, titulo

de

Digitized by Google

de dispẽsa. ver. beneficia, Menoc. de arbitra. cas. 202. num. 75. Paris. d. q. 10. num. 3. 66. & 67. Gonza. de regul. Alterna. glos. 5. num. 80. & glos. 15. nu. 26. alios recenset, Garci. vbi supr. num. 3. Lara de aniuersa. lib. 2. c. 8. num. 58. Rot. diuerso. p. 1. decis. 483. num. 2. & in recentissimis, apud Farinac. 2. p. decis. 86. num. 3. & antea apud
25 Cesar. de Gras. decis. 4. num. 3. de præbend. & ita adeo hæc est consuetudo certa indubitata & clara, vt sola allegatio sufficiat, absque necessitate verificationis consimilis qualitatis tenent duę Rotales decisiones, allegatę per Garci. sub d. c. 2. p. 3. nu. 4. & 5. cum seq.

Alio iuuatur exemplo (hæc obseruatio de consuetudine le-
26 gem vincente) in eadem materia canonistali, in illa nẽpe satis pernota in cuius inuestigatione, fuerat illa percelebris formata apologia inter Aspilcuetam Nauarrum, & Franciscum Sarmiento, an Clerici de bonis intuitu Ecclesiæ quæsitis, testari possent, in quo dubio iam diu vincit Francisci opinio, cuius insignius fundamentum fuerat, in cõsuetudine in Hispania recepta, vt per eam, sit iam pro iure stabilitum non scripto, vt valeant Clerici de similibus bonis testari, vt tandem centum testibus adductis, autor communium cõtra communes, resoluit Hiero. Ceuall. q. 388. & post eum Valer. de differẽtijs inter vtrũque Forum, verbo, Testamentum differen. 11. ver. at in foro.

Sic etiam contra legem dictã
27 tem, non valere testamenta absque septem testium subscriptione, provt ius ciuile induxerat in l. si vnus 12. l. hac cõsultissima, 21. C. de testa. §. 1. Insti. eod. consuetudo contraria, vt duobus, vel tribus, adhibitis sustineatur, admittitur, aprobatur, & vt rationabilis recipitur apud omnes, vt per Oldra. cons. 248. Bart. & alij cummulati, per Gutier. dicta l. nemo potest, n. 259. Vasq. de succes. creatio. §. 2. n. 20.

28 Nec miror de hac consuetudinis, potentia cum lex ipsa cõsuetudini dederit cõtra se facultatem, vt insinuare videntur verba Iustiniani, in allegat. §. ex non scripto, Insti. de iur. natur. gen. & Ciuil. l. 2. C. quæ sit longa consuetudo, imputandum est ergo legi, cur contra se tantam dederit consuetudini fafacultatem, & potestatem. Sed obseruatum habes in iure, vt licet ius tribuerit, (seu lex ipsa) facultatem consuetudini illam tamen, non ita ex solo cursu tẽporis, sed cum aliquibus circunstantijs, qualitatibus, modifica-
29 tionibus, & requisitis, quas & quæ recenset, & cummulat ex neothericis omnibus suo communi, & eleganti practico modo, cum insigniorum interpretum cummulo, & pragmaticorũ ornatu Bouadilla in sua politica correctorum, lib. 2. c. 10. inscripto *de las leyes, y costumbres*, num. 34. in fin.

Inter præstantiores circunstan-
30 tias, quas consuetudo secum habere conuenit, vt legem positiuam, & scriptam deuincat, quæ ad institutum nostrum videbatur pernecessaria, illa vna est, vt in introductione illius, detur scientia, & patientia Principis, seu sui Senatus, tunc enim temporis, & eo casu, dicemus consuetudinem ipsam, legem scrip-

tam

Digitized by Google

tam abrogare, etiam si in lege, latior esset clausula, atque in cõstitutione nostra, Lucas de Pen. in l. vna, de salgam. hospi. non præt. lib. 10. C. Panor. cap. fin. nu. 24. de consuetud. Auiles cap. 8. Prętor. verbo, *Costumbre*, per totum, Tiber. Decian. cons. 124. n. 16. vol. 3. dicens, tunc similẽ consuetudinem vim optinere priuilegij, & iterum tom. 1. crimin. lib. 4. c. 9. nu. 10. Belluga in Specul. Princip. rub. 11. §. his igitur, num. 7. Palac. Rub. in cap. per vestras, de donatio. inter virum & vxor. notab. 2. §. 44. num. 26. Couar. pract. cap. 1. num. 1. Azeued. l. 1. num. 16. & 21. tit. 15. lib. 4. nouæ collect. Regiæ, Gutier. lib. 1. practic. q. 85. Bouad. *Politica de Corregidores*, lib. 2. cap. 10. n. 34. in fin. & cap. 12. num. 30. & cap. 17. num. 170. ex nostris Cancer. lib. 3. var. cap. 19. num. 74. & Dueñas regula 206. ver. Limita 5.

31 Ex quo sequitur, quod lex nullo modo potest tolli, nec dicetur abrogata per nõ vsum, aut simplicem desuetudinem, Bart. in procem. Digestorũ, §. nõ antea, Alexan. cons. 45 num. 5. ad medium, vers. Non probat etiam, lib. 2. C in l. vetustissimam, C. de iur. domin. impetr. Gracia. discepta. foren. 559. num. 39. vbi dicit, quod desuetudo, vel non vsus populi, debet habere implicitum vsum contrarium dispositioni legis, in substãtia, & in forma, vt quia aliquid fuerit petitum, & denegatum, cõtra legis concessionem, aliás illius probatio non admittenda, Panormit. cap. fin. num. 13. de foro compe. Aretin. §. igitur, nu. 4. in procem. institutio. Roder. Suar. ad ll. for. in procem. num. 5. & 7.

32 Imo non erit sufficiens probatio, super aliquibus actibus positiuis contra legem, si non probetur effectus illorum, & quod obseruantia deuenerit ad notitiam Principis, & maioris partis populi. Belamera cons. 10. col. 10. in fin. Crauet. cõsil. 134. num. 18. Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 13. n. 42. Rota apud Seraphin. decsio. 113. & decis. 153. vbi multa ad hoc propositum.

Aliud etiam requisitum non minus principale, quod secum trahere debet consuetudo, contra iuris expressam dispositionẽ cum scientia superioris est, vt sit legitimè præscripta, cum decẽ,

33 vel viginti * annorum cursu, & vniformi obseruantia, vt tunc solum dicatur legitimè introducta, tenet glos. communiter sequuta magistralis in prin. legis Labeo, de suppellect. lega. quam ibi commendat Bart. nu. 6. Bald. l. 2. C. si aduer. rem iudica. Iasl. l. de quibus, num. 42. de legibus Salazar de vsu & consuetud. c. 7. à num. 1. & per totum alios allegat Bobad. d. c. 10. num. 45 Menoch. de arbitrar. cas. 83. nu. 7. & 8. Suar. de Religione, tom. 1. lib. 1. de diuino cultu, c. 13. & de legibus, lib. 7. cap. 5. & c. 18. n. 11. Rebel. Societatis Iesu, de obligatio. iust. p. 1. lib. 1. q. 5. num. 2. Cardinal. Dominicus Thuscus littera C. conclus. 795. nu. 10. *

34 Hoc intellige in prophanis & temporalibus, prout supradicti interpretes, & patres intelligere reperies, in his autẽ quę sunt Ecclesiarum 40. annorum spatio, vt supra citati tenent, & latius omnibus per decisiones comprobat Rotales Garſ. de benefi. 5. part. cap. 4. num. 81. Auenda l. 41. Tauri, glo. 1. num. 17.

35 Sed decennalis ista consuetu

do

Digitized by Google

do, quidquid confusè reperiatur apud interpretes relatos, siue de iure canonico, siue d iure ciuili in temporalibus; est admittenda; quando præter ius fuerit inducta, vt per Sairum in Claui. Regia lib.3.cap.11.nu.8. Suar. lib. suo recepta. senten. littera C.num.275. Moneta de distributio. quotidian. p.2. cap.12. num.9. & alij aducti per Ceual. commun. contra communes, q. 357. num.10. Rota apud Farina. in recentissimis decision. 375.n. 8.p.2. vbi de alijs decisionibus, & iterum Rota apud eandẽ partem Farinac. decis. 722. & antea iam apud Puteum decis. 150. n.
36 5. li.1. & Achilem de Gras. decis. 5. num.3. sub tit. de decimis. Si vero consuetudo fuerit contra ius, tunc cursus vniformis 40. annorum sit necessarius, vt ex allegatis per Ceuall. d. loco manifestius colliges, & ex supra dictis interpretibus omnes approbando glos. fin. cap. fin. de consuetudine, Hojeda de benefic. incompatibil. p.1. cap.11. num. 4. cum alijs adductis, & allegatis per Rotam apud recentiores recollectas per Farinac. p.1. decis. 524. num.3. & antea decis. 497. nu.4.
37 & apud Garci. aliæ decisiones loco supra citato. * Et ad probandam similem consuetudinẽ per testes debent ministrati concludenter probare, & firmare de obseruantiã inconcusa, & vniformi contra legem scriptã per spatium 40. annor. aliàs non probant, vt per interpretes omnes in d. cap. fin. de consuetud. Rota apud eũdem Farinac. decis. 611. in recentissimis, p.2.

38 Hanc tamen obseruationem de consuetudine traditam, & cũ supra dicta distinctione, pragmatici nostri, admittendã non esse censuerunt in hoc Principatu; † imo dixerunt nullam consuetudinem minorem 30. annorum
39 præscriptam, admittendam fore, nec protrahendam ad 40. annos, etiam si fuerit contra iuris expressam dispositionem, sed indistinctè ad 30. annos metiendã esse, siue præter ius fuerit, siue contra ius, Mier. coll. 10. sub cõstitutio. 1. de nouis officialibus non creandis, & clarius Iacob. Cancer. lib.3. var. c. 1. de action. & obligatio. num.96. ibi: *Nec minori tempore cõsuetudo inducitur*, allegat decisionem Senatus habitam 17. Septembris 1603. cõram Salua & de Valseca; inter Hospitalem de Stalric, & Piscatores de Montpalau; optaui videre decisionem ad pernoscendum, illud quod ex loco allegato Cancerij non potui videre, an dispositum sub obseruantia allegata Regiæ Audientiæ, * es-
40 set super dubio principali doctrinæ, de qua in allegato loco; an scilicet, decennalis præstatio in Cathalonia, inducat tituli præsumptionem, & sit capax ad inducendam præscriptionem; an etiam contineret illud quod firmat Cancerius. Vt consuetudo nõ minori tempore inducatur, quam triginta annorum; nã de primo casu, esset iuridicè respõsum, attenta dispositione vsatici omnes causæ, sub titulo de præscriptionibus. Quæ cum sit concepta tantum in præscriptione, & sic in consuetudine; quæ vni detrahit, & alteri acquirit; quæ non est propriè cõsuetudo; sed præscriptio, sed inferre exinde, & ex dispositis in vsatico omnes causæ, vt consuetudo omnis in hac patria non minus quam

tri-

triginta ãnis induci poſsit comẽ
titiũ nobis viſum fuit firmare,
ſalua pace tanti auctoris, Se-
natus præſtantia (ſi ita ſuper cõ-
ſuetudine ſit deciſum, prout ha-
betur per Cancerium, loco ci-
40 tato) quod credere non poſſum.
Sed in omnem euẽtum cùm de
ciſiones Senatus nõ faciant ius,
licet ſtylum inducant, vt de de-
ciſionibus Rotalibus, firmarunt
Pãninus in præludio extrauagã
41 tis ambicioſæ, verb. Deciſiones
Rotę, Vantius de nullitate ex
defect. proceſſus, num. 121. Lan-
celot. de attenta. 2. p. cap. 20. lim.
1. nu. 2. Maſcard. de probatio. cõ
clu. 485. Rota apud Caſad. deciſ.
17. n. 7. de Præben. latè Garc. de
bnnefi. par. 5. c. 4. nu. 77. ver. & ſi
militer, vbi in materia ſubiecta,
conſuetudinem inductam con-
tra deciſiones Retales, quia non
dici poſſunt contra ius, ſatis eſſe
per decennium inductam fuiſ-
ſe, cum tunc dicatur præter ius,
& non contra ius: vnde licet ſu
periorũ actio noſtra ſit inſtru-
ctio, non tamen exinde infertur
deciſionem in Regio Conſilio
facere ius.: vt nobis nõ liceat, &
cuiquam allegare, & dicere, quę
iuris ſunt, & emergũt aduerſus
deciſa, & ita ad intelligentiam
dicti vſatici, omnes cauſæ ad-
uerte, & quę euertere videntur
obſeruationẽ Cãcerij, & Thom.
Mier. quod nullus ex noſtrati-
bus animaduertit.

42 Per vſaticũ enim omnes cau
ſæ ſecundũ in ordine, ſub Rubr.
de pręſcriptio. in noſtris legibus
Prouincialibus, habemus diſpo-
ſitũ, vt omnes cauſæ, ſiue bonæ,
ſiue malę. Hoc eſt (vt omnes pra
gmatici ſunt interpetati) ſiue
cum bona, ſiue cũ mala fide, ſiue
ſint ciuiles, ſiue criminales, ſi in-
tra triginta annos non fuerint
terminatę, nullatenus repetan-
tur, adiecta poſtea clauſula irri-
tanti, quod ſi aliquis poſt 30 an
nos, tentauerit litẽ mouere, ob-
ſtet ſibi pręſcriptionis excep-
43 tio.* Ex iſto textu vſatico, & le
ge noſtra, per dictionẽ illã vni-
uerſalem, *omnes*, cuius natura eſt
nil excludere, & omnia cõpre-
hendere, ad l. Iulianus, 66. l. Tex
toribus, 59. de leg. 3. Surd. deciſ.
265. nu. 30. Flamin. Pariſ. de reſi-
gna. lib. 11. q. 3. n. 16. Gonçal. ad
regu. Cancell. 8. glo. 6. n. 21. Gra
cian. deciſ. Marchiæ. 24. n. 5. latè
Decius in l. omnia, de reb. cred.
Gutierr. Canonica. lib. 2. c. 1. nu.
28. Riccius deciſ. 282. nu. 1. abſq;
aliqua reſtrictione, Rolã. cõſ. 27.
nu. 27. vol. 4. Monter. deciſ. 35.
n. 6. & 8. Rot. diuerſo. deciſ. 298.
n. 3. p. 2. Mari. Giurba deciſ. Sici
lię, 84. num. 16. Præmanibus ha-
44 bent noſtrates in Cathalonia
omnes præſcriptiones redactas
ad tempus 30. annorum, & be-
ne dicunt, & nil contra hanc aſ-
ſertionem poteſt excogitari,
quod probe exornant ex Cali-
cio idem Cancer. lib. 3. variar. c.
4. n. 47. & n. 165. & antea ſub lib.
1. var. c. 15. n. 15. Mier. p. 3. fo. 14.
nu. 42. colla. 10. Oliban. de actio.
p. 1. lib. 3. ad §. rei perſequendę,
n. 23. cum ſeqq. fol. mihi 518.

Sed ineptè quidẽ vel ſaltim
incongruentèr, inferunt, con
45 ſuetudines omnes * redigi ad
tempus triginta annorum, pro-
rogando tẽpus decennale quan
do inducenda eſt conſuetudo,
pręter ius, & limitando tem-
pus quadragenarium, quando
eſt contra ius introducenda. nõ
enim ex quo pręſcriptiones ſũt
trigenarię, & conſuetudines e-
tiam eiuſdem debent eſſe na-

turę.

turæ. Aliud enim est præscriptio, aliud vero cōsuetudo. Præscriptio enim est quoties tēpus vni detrahit, & alteri acquirit & sic acquiritur priuato, siue ius priuatum trahatur ex publico, siue ex priuato, doctrina Panor. in c. cum Ecclesia Vulterana, nu. 6. & in c. fin. de consuetu. nu. 6. & con. 18. nu. 2. Balbus de pręscript. 1. p. q. fi. nu. 3. & 4. & 5. p q. 12. nu. 5. Aimon Crauc. de antiq. tempor. 4 p. differen. 7. n. 21. Prob. ad Monachum, in cap. cū in illis. de Præbend. in 6. n. 1. & 17. latè & magistraliter Garc. de benefic. 5. p. c. 4. nu. 73. Peregrin. cons. 110. nu. 2. Rota apud Puteum decis. 387. lib. 2. ex n. 4. & apud Cæsar. de Grasis, decis. 10. & in vna Gaietana præcedētiæ, 1. Martij 1563. coram Rebusterio, de qua Garsi. loco alle gato, Seraphin. decis. 10.

46

47 Consuetudo vero aliter se habet, quando nēpe in aliqua Prouincia generalis cōsuetudo seruatur, cap. Ecclesia Vulterana, de election. faciendo ius in communi sine alicuius vtilitatis particularis aspectu in illa prouincia, c. fin. de consuetud. ita vt acquisitio rei fiat publico, & nō priuato vnde cumq; ius trahatur, Rolan. cōs. 5. nu. 76. lib. 1. Et de dicta differentia, & de illius obseruantia, est mirabilis, & magistralis Rotæ decisio, quę secum alias trahit in vna Cordub. redecimarū, coram Cogcin. 14. madij 1618. quę est 400. ex impressis per eundē Cogcinum, in qua fuit decisum versari in pręscriptione, & nō in cōsuetudine sup iure redecimādi, de quo agebāt Episcopus, & Capitulum Corduben. qui per 40. annos soliti erant redecimā accipere, facta prius decimatione vniuersali, ex quo enim de applicanda redecima in vtilitatem Episcopi & Capituli, & abdicanda à diœcesanis illa fructū parte agitur nō versari in cōsuetudine, sed in pręscriptione. Iterum etiam super illa differētia dixit Rota apud Ludouis. decis. 191. n. 4. dicēdo differre pręscriptionem, á cōsuetudine, vbi allegatur Bal. cons. 401. n. 3. & de alijs differentijs inter consuetudinē, & pręscriptionem, Crauc. de antiq. tēpor. p. 4. sect. 1. p tot.

48 Quod autem vsaticus omnes causæ, iuxta terminos supra dictos, tantum inducere voluerit præscriptionē, & nō cōsuetudinē patet euidēter, per exemplū de captiuis, positū, vt finitis 30. annis nō repetātur, applicantur ergo posidētibus seruos, item & sub clausula irritāti, vbi intentās litem post 30. annos per exceptionē repellitur, nil igitur in textu reperitur, q sapiat acquisitionē ad publicū, sed ad priuatos: igitur cū vsaticus nō disponat super cōsuetudine, sed super præscriptione, nimis congruè, iura præscriptionis, seu de præscriptionibus loquentia trahi & extendi possunt ad consuetudines propter euidens discrimē, inter istos duos terminos, pręscriptionis, & consuetudinis apud omnes canonizatum.

Ex quibus videtur concludēdum in hoc nostro Principatu, nil posse dici immutatum circa superiorem distinctionem, factam super consuetudine præter ius, vt decennio inducatur, vt vltra superiora tenuit Rota in nouissimis decisio. 460. Afflictis decisione 321. & contra ius, vt spatio 40. anno. perficiatur, & si obijciatur de constitutione

49

10.sub tit.de obseruatione con-
stitutionum,incipiente,*desijāts*,
50 quæ fuit Regis Ferdinandi Se-
cundi,in Curijs primo loco Bar
chinonæ, celebratis sub anno
1481.qua impediuntur vsus, &
contrarij vsus, & abusus,contra
constitutiones inductas,per quā
Petr.Fōt.ď pact.nupt.clau.4.glo.
11.nu.57.indistinctè firmauit,li-
cet postea absq; alio tractatu, sed
sub eadem facilitate contrariū
dixerit clausi.6.glo.1.p.4. nu.17.
& millies firmasse dicat Cancer.
in suis varijs resolutionibus, in
Cathalonia non esse admitten-
das cōtra cōstitutiones genera-
les cōsuetudines aliquas. Respō-
detur de facili cū illa communi
51 omniū interpretū obseruatio-
ne,vt quādo * lex prohibet con
suetudinē aliquā contra disposi
tum sub lege, vt intelligatur de
præterita consuetudine, non
autem de futura,vt reprobando
glos.singularem in Clem. statu-
tū,verb.Consuetudine, de ele-
ctione dixit Ias. in l. de quibus,
n.55.de legibus qui allegat Bar.
Bald. Angel. & modernos,in l.si
mihi & tibi,§.in legatis,de lega.
1.Sarm.select.lib.3.c. 14.n.9.ibi:
*Ex quo vana est, & falsa opinio il
la Doctorum probantium,legē re-
probantem consuetudinem compre
hendere etiam futura*; sensit Co-
uar.variar.lib.3.c.13.n.4.Gutie.
in practicis lib,3.q.31.per totā,
Azeue.l,14.tit.1.lib.4.nu.8.in fi.
nouę collectionis Regiæ, Boua-
dill.*Politica de Corregidores*,lib.
2.c.17 inscripto, *Por la jurisdi-
cion Ecclesiastica.* numero. 170.
& capit. 10. numero. 34. in
fine.

52 Rationem prędictorum ele-
gantem tradit Sarmient.loco su
pra proximè allegato. Quod cū
consuetudo habeat vim legis,&
legē ipsam esse dixeramus,quē-
admodū lex non potest impo-
nere necessitatē successori,non
stabiliendi contra dictā legem,
ex quo par in parem non habet
imperium,ad l.ille á quo, §.intē
pestiuum,ad Trebel.l.4.de arbr.
53 neque similiter nullus in seip-
sum legem dicere valeat, á qua
recedere non possit,l.si quis, in
principio testamenti, de lega.3.
& sic dicebat Bar.in l.omnes po
puli,n.31.& in d.l.si quis in prin
cip.num.4.Quod similes clausu-
læ abrogantes facultatē succes-
sorum,disponendi, habent quā-
dam emulationem ad successo-
res,& denotāt in legislatoribus
superioritatē ad successores, &
inducunt timores ad illos, quo-
rum etiam libertatem disponē-
di,stabiliendi,& ordinandi, im-
pedire videntur, quæ omnia á
legislatore debent esse aliena.
Ita etiam lex non poterit impo
nere necessitatem inducētibus
consuetudinem, vt per eam dis
54 cedere non valeant á lege, cum
(vt dicebamus)nunquam indu-
ci poterit consuetudo absque
Principis scientia,paciencia, &
tollerātia,seu eorum officialiū,
vt in superioribus diximus,qui-
bus adde l.an in totum,ibi, *Ma
gistratum*.C.de edicti.priua.Ti-
ber.Decian.cons. 124. num.16.
Bouadi.in politica lib.2.cap.17.
num.170.vbi sub llitera I.50.re
censet autores circa scientiā of
ficialium: & cum par sit virtus
taciti quam expressi sit conse
quens non minus abrogationē
legis permissam per istam per-
missionem consuetudinis, quā
per legem expressam. Ex quib⁹
patet in hoc Principatu nil esse
immutatū per dictā cōsti tu.10.

de

de obſeruan.conſtituto.circa cõ
ſuetudinis potẽtiam, quod fiet
apertius, ſi aduertenter attẽdas
ad verba dictæ cõſtitutionis 10.
nil de conſuetudine dictantia,
neque verbum aliquod de ea re
peries, ſed ſolum de vſu & abu-
55 ſu. Et licet vſus ſit cauſa conſue-
tudinis, et* cõſuetudo ſit effect⁹,
& ſic vſus, ſit via termini, actuſ-
que antecedens ad conſuetudi
nem cauſatam ab ipſo vſu, Suar.
ad procem.legum fori, num. 11.
Salazar de vſu & conſuetudine,
c.7.nu. 7. Bouad.in ſua poli tica,
lib.2.cap.10.nu.37. Tamen non
exinde ſequitur, quod prohibi
ta via termini cenſeatur prohi-
bitus terminus, nec prohibi-
ta cauſa cenſeatur prohibitus ef
56 fectus, *quãdo via termini, ſeu
cauſa effectus, non eſt efficiens
ad terminum, & effectum, Cra-
ue.cõſ.192.n.21. Afflі.deciſ.127
nu.2. Sed cauſa efficiens conſue
tudinis, ſeu finalis non eſt vſus,
(à conſtitutione illa prohibitus)
57 ſed conſenſus populi, iuxta do-
ctrinam Bart. communiter ſecu
tam in l.de quibus de legibus, in
fin. quã ſequitur Roder. Suar. in
procem.leg.fori nu.11. Gracian.
deciſ.14.nu.7. vbi dicunt vſus &
mores non eſſe propriã cauſam
conſuetudinis, ſed conſenſus po
puli. Igitur prohibendo conſti-
ſtitutio vſum, non cẽſetur velle
prohibere conſuetudinem.

58 Accedat etiam, quod quate-
nus etiã vſus poſſet dici cauſa fi
nalis, ſeu efficiens cõſuetudinis,
tamen illa non fuit ſola (vt dice
bamus) ſed in concurſu conſen-
ſus populi: vnde quãuis ſuppona
tur per cõſtitutionẽ illã 10. pro-
hiberi vſum, & ſic vnam cauſam
ex effectiuis nõ tamẽ ceſſat illa
inſignior cõſiſtens in populi cõ-
ſenſu, & per conſequens non de
bet ceſſare, nec deficere effect⁹
conſuetudinis, ad §. affinitatis,
inſtit.de nup. Tiraq de ceſſ.cau.
limi.22.nu.1. Oſat.deciſ.118.nu.
6. Grac.deciſ. Marchię, 40.n.4.

59 Et hoc eſt quod expreſsè vo-
luit cõſtitutio illa, cum tantũ de
vſu à particularibus exercendo
cenſuerit, ab officialibus nempè
Regis tantũ, vt ſonãt verba illa,
*Per qualſeuol vs, o verdaderamẽt
abus fet, e practicat per nos e noſ
tres officials*, nullatenus vero de
vſu populari in inducenda con-
ſuetudine neceſſario, & ab om-
nibus interpretibus commenda
to ad l.omnes populi, de iuſt.&
iur.) cõſtitutionẽ illã aliquid diſ
ponere videmus voluiſſe, & iu-
uatur ex illis verbis, *o verdade-
rament abus*, quæ nihil aliud in-
nuere videntur, quam ſignifica
re vſum officialium Regiorum
60 tantum, abſque populi conſenſu
fuiſſe abuſum. Vſus enim offi-
cialium tantum non poteſt face
re conſuetudinem, cum conſue
tudo ſit quaſi communis aſſue-
tudo, can. conſuetudo, ibi: *Vo-
catur autem, &c.* 1. diſtinctio. A-
zon.in ſumma, cap. quæ ſit lon-
ga conſuetudo, circa principiũ,
Guid.Pap.deciſ.631 nu. 35. vbi
declarando alias ethimologias
de hac noſtra expreſsè agit de-
ſumpta ex monoſylaba, *Con*, cu-
61 ius natura eſt augere, & verbo aſ
ſuetudo, qui igitur dicit conſue
tudinẽ, dicit augmẽtũ aſſuetorũ,
& cũ in conſuetudine, cõſenſus
maioris partis populi ſit neceſſa
rius: cõſenſus aliquorũ (vt ſũt of
ficiales Regij) nõ poteſt præiudi
care omnibus, Bal.in c.fi. nu. 30.
de conſuetud. Felin.in c.1. n.11.
de treg. & pace, Caputaq. deciſ.
192.p.3. vbi ſol⁹ cõſenſ⁹ official.

Digitized by Google

reperiretur, non potest dici cosuetudo. Et sic constitutionem loqui de vsu particularium certum faciunt illa verba, *verdaderament abus*, cũ abusus dicatur, qui male re vtitur. Vincent. de Franchis decis.617.num.8.in fi. vel abuti dicimus illum qui vtitur re in multo plus quam ferre potest natura ipsa rei, Casti.de vsufr.c.53. nu.2. Et cum soli offi
62 ciales Regij inducendo absque populi consensu vsum contra constitutiones, diceremus male versare, & vltra potentiam suã re illa vti, cum plures sint constitutiones adstringentes eos, ad eorum obseruantiam, quas tenẽtur iurare in ingressu regiminis, meritó dicit cõstitutio illa, sic vtendo, abuti, & sic intelligẽdam de simili vsu absq; populi consensu inductu, aliàs non esset abusus.

63 Ex quibus igitur fit verũ cauendum esse à pragmaticis nostris docentibus, in hoc Principatu non posse induci consuetudinem, contra constitutiones expressas, cum solum nitetur fundamento d. constitutionis 10. qua sic enodata & põderata, nihil probat, & consequenter cũ non reperiatur immutatum ius commune, illi standum erit. Similiter cauendum ab obseruatione eorundẽ existimantiũ omnes cõsuetudines esse redactas ad triginta annos, cũ etiam solo nitantur fundamẽto vsatici omnes causæ, quẽ solum in præscriptione loqui demonstratũ fuit, & similiter obseruatum, multum præscriptionem, á consuetudine differri, quod ita obseruatum, nec animaduersum alibi reperies.

64 Ex quibus infertur confirmatio pragmatici nostri Calicij sententiæ, de qua in extrauagatorio Curiarũ, prerrogatiua 162. sub n.25.dub.8. in qua asseritur de consuetudine huius Principatus, Milites, Barones, & Magnates gaudentesque priuilegio militari eximi, & detrahi á contributione solutionis Maridagij, & Coronationis Regię, quãuis indistinctè deberi ab omnibus inducant, constit. 1. & 2. sub titulo de maridagio, & corona. & apertius per concordiam illam sancti Cucufati initam inter Regem Alfonsum 4. ex vna, & brachium Ecclesiasticum ex altera; vbi absque aliqua personarum discretione, cauetur ab
65 omnibus * incolis Ciuitatum, & locorum huius Principatus persoluendum maridagium, vel subsidium præstandum domino Regi in dotem filię, quod non ita esset, si consuetudo non potuisset induci cõtra ipsas cõstitutiones, & contra ius, quo attẽto nulli dubium esse potest, quod milites tenerentur, & solum hos reperio exemptos, ex consuetudine sola: nam vltra quod concordia supra allegata, & constitutiones indiscriminatim procedunt, absque aliqua personarum diuisione, sic ipse aliquando de casu consultus per patiarios huius Ciuitatis, ratiocinabam contra milites, & gaudentes eorum priuilegijs.

66 Quod quotiescumque tributum, gabella, seu quælibet alia subuentio imponitur territorio tunc, nec nobilitas eximit, nec sexus excusat, nec status liberat, nec ordo redimit subditos à solutione tributi, l.1.l. penul. l.omnes omnino, C. de annon. & tribut. libro 10. C.l. 1. de in-

dict.

diet.& super indic. eodem libr.
l.munerum, 18.§.patrimonio-
rum,2.illius nominis, ff.de mu-
neribus & honoribus,vbi id co-
tra milites aulicos nostri tem-
poris expresse notat Bartol. nu-
mer.3.Salicetus l.3.§.1. de mu-
67 nerib. * Solummodo enim á si-
milibus tributis territorio im-
positis, reperio exemptos mili-
tes armis incumbentes, & nul-
lam aliam personarum speciem,
Lucas de Penna, l.mulieres, de
dignit. lib.10.C. Ripa respon.4.
num.8. Tiraquel. qui pro more
non paucos citat de nobilitate,
cap.20.num.164. & in eod. tra-
ctat. Garc.glos.6. num. 8. Parla-
dor. rer.quotidian. libr.1.cap.3.
§.1. numer. 16. Soto de iustitia
& iure,libro 3. quæstione 5.ar-
ticulo 7. Gutierrez de gabellis,
libr.7. quæstione 83. numero 1.
don Garcia Mastril. qui ita fuis-
se iudicatũ in sua Audientia Si-
ciliæ contra Ducissam de Terra
noua,testatur sub decis. 156.
68 Quod autem similia marida-
gij,& coronagij tributa sint pa-
trimonialia, & ad territorium
imposita,& non personalia, sa-
tis euidenter colligitur ex con-
stitutionibus 1. & 2. hoc titulo
de maridagio, vbi hábita ratio-
ne,ad fogaltcios vniuscuiusque
Ciuitatis,loci, seu populi pręci-
pitur maridagium, & coronati-
cum exigi.Igitur cum solum no
biles, & milites à personalibus
tributis eximantur,sit certũ sub
obligatione subeundi onera ma
ridagij,& coronationis, milites
comprehendi, prout cóprehen-
69 sus fore dicerem,si eos non libe
raret consuetudo loci, & præ-
maximè cum alias de immu-
nitate militari non constet, &
de exemptione non constet
iura multum abhorrere solent li-
bertates huiusmodi,Anchar. cõ
sil.261.n.7.& 304. n.3. maximè
cũ ex huiusmodi immunitatib⁹
Ciuitates onerentur,respublicę
grauentur, & Vniuersitates ve-
xentur, non sunt ita præsumen-
dæ,c.porró,de priuileg. Cot. in
memorabilib⁹, ver. Immunitas,
Marcus decis.259.nu.14.
70 Ex quibus constat maridagiũ
debitum fore ab omnibus, de
iure constitutionum, & si con-
tra illarum dispositionem non
valeret consuetudo induci,nul-
lam inuenirem causam eximen
di Magnates, & nobiles ab isto
onere, prout liberatos vide-
mus ex sola consuetudine, Igi-
tur non est verum dicere in Ca
thálonia non dari consuetudi-
nem contra constitutiones ge-
nerales, & si est danda prout
reuera, nullo iure cauetur non
dari)erit ad terminos iuris com
munis inducenda ad decem &
quadraginta annorum respecti-
ctiuè, hoc est preter ius ad de-
cem, & contra ius ad quadra-
ginta.
71 Quod autem constet de con
suetudine magis & magis pos-
sit dubitari, cum non alias con-
stet quam per solam assertionẽ
Iacobi Calicij loco supra allega
to,quam probationem cum dif-
ficultate admisit,Rota nunquã
72 enim voluit assentiri in ea sen-
tentia, vt credatur Doctori e-
tiam excellenti attestanti de cõ
suetudine,vt per Mohedan. de-
cis.2.& 3.sub titu.de consuetud.
Seraphinus decisio. 1349. num.
5. Alexand.Ludouis.decis. 274.
nu 5. licet communis omnium
sententia admittat assertionem
73 Doctoris super consuetudine,
Iason l. de quibus, numero 28.

de legib. Alciat.l.anniculus, de verbor.ſignific.Rip.in l. Centurio,num.9.de vulga. alios cũmulat Bouad.in politica corrector. libr.2.cap.10.nume.50 in fin. & poſt eos Surd.conſ.74. num.14. Menoch.conſ.54.nu.5.lib.1.Gracian.diſcep. foren.974.n.43.qui vna cum Beltramino in annotatione ad ſupra calendatam deciſionem Ludouiſij intellexit Ro
74 tam,quando Doctor atteſtatur, de conſuetudine extra Curiã & locũ vbi verſatur,vt ſecus ſit atteſtando de actis Curiæ, in qua verſatur per tot annos quot ſũt neceſſarij pro inducenda coſuetudine,ſed nos Calicij autoritatẽ tanti ſolemus facere, vt ferè in omnibus ritualibus ei damus fidẽ,de qua nõ erit,puto, ambigendũ, ſed eidẽ fides tribuẽda.
75 Solum igitur per conſuetudinem,cum ſuperioribus qualitatibus inductam,hoc fieri potuit vt milites nõ tenerẽtur ad ſimilia onera maridagij, ea autẽ nõ vigente, eſſent ſine dubio milites compellendi, cum ſimile vectigal nihil aliud ſit quam quædam ſubuentio Principi facienda pro ſui ſtatus conſeruatione, * ad quam ſubeundam nullum reperio ex vaſſallis de iure excuſatũ, ex allegatis per Theſaurum deciſione 267.numer.9. Iuxta illud Deuteronomij, ***Non apparebis in conſpectu Domini tui vacuus,*** Bartol.l. 1. C.de mulier.
76 & in quo loco,numer.24. Et cũ fiat ſubuentio ob ingentem ſubditorum amorem in dominum omnibuſque tãgat, ab omnibus debet admitti ſine perſonarum exemptione, Purpurat. conſil. 428. n.75. Archidiaconus in c. quia cognouimus, 10. quæſtio. 3. Et maximè cum (vt diceba-

mus,) non ſunt onera perſonalia,quæ dant militibus exemptionem,Portol.in ſchol.ad Molin.ver.Infançones, Auenda. in Dictionario, verbo, Cauallero, Garci.de nobilitat.gloſ. 6.n.10. Seſſe deciſ. Aragon,129. nu.10.
77 & antea numer. 9.á mixtis vero vectigalibus, ſeu oneribus, quæ perſonis pro rebus imponũtur, non eſt diſtinctio perſonarum, Otalora de nobilitat. lib. 2.c.1. Seſſe vbi ſupra, numer. 10.quot autem actus requirantur pro inducenda conſuetudine,in quibus cauſis, & negotijs, ſeu rebus admittatur, contra quas perſonas, & de modo probandi latè poſt Salazar, qui edidit tractatum particularem de vſu
78 * conſuetudine, Bouadilla d. c. 10 politicor.num. 34. ad nu.51. Caſa.in conſuetud. Burgundi.in procem.Ceuall. cõtra comunes, quęſ.358. notabilis deciſio Alexand.Ludouiſ.162. vbi fuiſſe, illius perdoctus adnotator Beltraminus, Garci.de benefic. 3. p.c. 2.á nu.70. cum ſeqq. recentiſsime Auguſt.Barboſ. ad c.fin. de conſuetud.à nu.12.ad nu.21.
79 Et ſi daremus caſum, in quo cõtra textũ & conſtitutionẽ noſtrã,in aliqua huius Principatus ciuitate, fuiſſet cõſuetudo inducta,cũ requiſitis, & qualitatibus neceſſarijs,eſſet quidẽ trahẽda ad caſtra Ciuitati ſubiecta,& ad ſuburbia illius, ex traditis per Gutierr.lib.3.practica. q.76.nu. 14.poſt gloſ.auream ad l. ex ea, de poſtula. Craue.de antiq.tempor.4.p.nu.43.Rota apud Alex.
80 Ludouiſ.deciſ.269. nu.2.*Et teneretur Epiſcopus ſi aliqua de cauſa cognoſceret inter laicos, ſeu iudex quilibet Eccleſiaſticus, ſecundum dictam conſue-

tudi-

iudicare, Curti. c. fin. ſection. 8. num. 59. de conſuetudi. Pau. de Caſtr. conſ. 171. incipiente, Viſa ſecunda.

Conſuetudo autem pro illius validitate ſemper preſeferre de
81 bet rationabilitatem, ſi autem hac eſſet deſtituta, nec vincer et legem, nec nomen conſuetudinis ſuſtinere poſset, ad legẽ quod non ratione, 39. de legib. vbi Celſus legis auctor, ſic profert, *Quod non ratione introductũ eſt, ſed errore primum deinde conſuetudine optentum in alijs ſimilibus non optinet*, l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo, cap. fin. de conſuetud. cap. fin. de conſtitution. in 6. Iaſ l. de quibus, nu. 80. de legib. Bal. in titu. de pace conſtan. verbo, Criminalibus, Auenda, in ſuo Dictionario, verbo, Conſuetudo, Maſol. late conſil. 118. num. 52. Cardin. Dominic. Thuſcus littera C. concluſ. 795. num. 14. Rota in recentiſsimis ex Fa
82 rinacio 659. num. 9.* Rationabilitas enim dat conſuetudini totam ſubſtantiam, qua ſublata tollitur actus, l. nemo poteſt, 151. de legat. 1. Bartolus l. prolatam, C. de ſentent. & interlocut. omn. iudic. Gutierr. d. l. nemo poteſt, num. 9. ſubdens rationem, quod ſubſtantia eſt iuris publici, l. teſtamenti factio, de teſtamentis, & quę iuris publici ſunt priuatorum, pactis euelli nequeant, ad leg. ius publicum, 39. de pact. l. teſtandi, 13. C. de teſtamen.

83 Nec mirum; cum nec ius ipſum, ſine ratione pro iure venit æſtimandum, & vbi nulla ratio imminet, ibi nullum ius eſſe poteſt, cum iuſtitia ſit animi habitus bonus, & bonus habitus eſſe non poteſt, ſine rationabilitate, & conſequenter nec iuſtitia ſine ratione. Sic argumentum ſumi ſolet á brutis animalibus ratione incapacibus, vt in his non conſideretur iniuria, ſed pauperies, ad l. 1. & in toto rubro ſi quadrupes pauper. feciſſe dicatur: nil ergo mirum ſi conſuetudo tanquam pars iuris, ſine ratione non ſubſiſtat, cum nec ipſum ius ſubſiſtere vidimus.

84 Sed quia de rationabilitate non poteſt dari regula certa, ideo ad cognoſcendum, quando conſuetudo ſuper rationabilitate ſit fundata, iudicis arbitrio æſtimarunt interpretes relinquendum fore, gloſ. cap. 1. de conſtitution. in 6. Menoch. de arbitr. caſu 82, Graſ. tom. 1. communium opinion. libr. 1. titulo 17. numero 375. Thuſcus communium concluſion. littera E. concluſione 804. Spino in Speculo teſtament. gloſ. 14. rubric. numer. 18. Ceuall. qui pro more alios recolexit, quæſtio. 359. Moneta de diſtribution. quotidian. part. 2. quæſtione 12. numer. 8. Ex quibus cauendum eſſe ab his qui exiſtimarunt, omnem conſuetudinem dici ex eo ſolo irationabilem, quod fuerit contra ius inducta, Panormitanus in cap. 2. vbi Decius numero 8. de probation.

85 Rationabilitatem iſtam deſiderari per iura noſtra patriæ, in legibus Imperialib⁹, & cõſequẽter in cõſuetudine, irrationabilitatẽque abhorreri manifeſtũ fiet ſi expendas vſaticũ (ſatis difficilem) incipientem, *Iuditia Curiæ*. 2. in ordine, ſub titulo de celebratione Curiarum, quem expendit in alium caſum noſter

nu. 12. lib. 4. Gracian. discepta. 264. n. 4. & discepta. 300. n. 18. & 19. & consequenter quamuis ista verba, *in perpetuum*, a lege nostra prolata importent perpe-
6 tuitatem, & infinitatem, non tamen ita erit largè accipienda propositio, sed secundum subiectam materiam, vt in proprijs terminis de verbo, *Imperpetuum*, est tex. in l. insulam, 15. de prescrip. verbis cum alijs allegatis, per Surdum, decis. 2. num. 12. & 13. Gracian. discepta. foren. 765. num. 15. vbi rectrinexit verba illa, rationæ subiectæ materię ad 30. annos,

Ex quibus fit vt hæc indefini-
7 ta verba huius nostræ constitutionis, *Imperpetuum valitura*, interpraetata cum ciuilitate, & natura actus, intelligi debeat donec alia lege stabilitum fuerit, & contrarium dispositum, cum legum natura sit, vt nouæ derogent priores, l. sed & posteriores, 28. de legib. l. 4. de constitutio. prin. notant DD. signanter Ioan. Oroscius, in d. l. sed & posteriores, Socin. Iun. cons. 40. vol. 1. Menoch. præs. 39. num. 19. lib. 6. Gutier. in authen. Sacramenta puber. C. si aduer. vendi. num. 76. Narbon. vbi supra, & si enim lex antiqua contineret strictissima verba circa illius validitatem, & abdicatiua disponendi in contrariũ semper erit standum legi recenti.

8 De huius dicti veritate ad sũt in iure non abscondita exempla vnum habes in l. generali. 13. C. de Sacrosa. Eccles. quæ posquam mulieribus permiserit facultatem testandi, seu disponendi de rebus suis, post monachismum ab eis susceptum, per similia verba nostri textus, quæ reperies in d. l. generali, ibi: *Generali lege in perpetuum sancimus*, non ex inde dubitatum fuit, nõ posse eundem Iustinianum contrarium disposuisse sub authentica ingressi, C. de sacrosa. Eccles. provt dispositum fuit, neq; de validitate authenticę aliqui ambigerunt: contraria ergo lege seu constitutione, potuissent Principes legislatores nostri, cõtrarium disponere, sub alia dispositione, non obstante illa nimia generalitate perpetuatiua, sub dictis verbis, *In perpetuum*
9 *valitura*, cum illius sit abrogare, cuius & condere, l. de quibus. 32. de legib. & reformatio legis semper conditoris sit ad l. iurisgentium, §. adeo de pactis, Rebuf. l. malum, §. structuram ad fin. ver. interdum de verb.
10 signifi. Gracian. discepta. foren. 559. num. 47. & licet legum mutationes reputentur periculosę, l. minime 23. de legib. non tamen ob periculum deneganda est mutatio, si iuxta emergat causa mutandi, Regum enim est le-
11 ges obrogare, & legibus imperare, vt notanter Spin. in allegata, glo. 30. princi. in suo specu. testam. á num. 1. ad num. 12. vbi de coadequatione reuocationis legis, ad reuocationem testamentorum.

Nec intelligas istam iustam
12 causam, quam desideramus ad legum mutationem, ita exactè inuestigandam fore, vt sit necessarius prior tractatus, super legitimitate cause, (vt aliqui putarunt(quorum traditionem ipse intelligerem, quando lex fuisset inducta in fauorem non subditorum, & in vim contractus, tunc enim absque legitima cau-

la non permiteretur reuocatio, ex sententia Anto. ne Butrio, in c. nouit de iudic. nu. 11. Anto. Gabr. lib. 3. commun. conclusio. 6. n. 20. vbi reperies diferentiam inter subditum, & nō subditum, & post hos Bruno. á Sole in suo compendio iuris resolutorio, verbo lex aut statutum, fol. mihi. 126. Et hæc planè procedunt de lege ad legem.

13 Nec puto quod per similia verba, *In perpetuum valitura*, aliquid perpetuitatis addatur ipsi legi, saltim plus, quam absque similibus verbis haberet, cum semper in dispositionibus quibuscumque penalibus (quarum uaturam fuisse præsentem nostram constitutionem inferius non obscure demonstratur) non habentibus expræssam aliquam perpetuitatem prę sumatur perpetuitas dispositionis, vt per Bart. Bal. & salicet. in l. si seruus, C. de pœn. idem Bart. in l. si quis adulterium, §. si quis ad l. iul. de

14 adul. vbi notanda additio. Et sic in optimo casu consuluit Gracian. discepta. 217. n. 14. quibusdam ciuibus cuiusdam ciuitatis, cuius muri fuerunt condemnati ad aratrum, num eis liceret

15 iterum muros erigere, facta illorum destructione, & respondit negatiuè, quia sententia perpetuam causam semper habebat, vt eodem modo de lege nostra, vt perpetuam causam, etiam si supradicta deficerent verba, hal e c dicendum esset, & consequenter succedit regula, vt ex-

16 pressio eorumque tacite insunt nil plus operari possit, ad l. 3. de lega. 1. & l. in conditionibus. §. hæc scriptura, de cōditio. & demonstra. de qua late, Ias. in d. l. 3. ex n. 33. ad n. 40. l. aliquādo, 106. de condit. & demonstra. vbi glo. & Bart. Cessar Barcius, decis. bono. 66. n. 29. & 30. & ex neothericis nostris post Cansanate, con. 1. n. 55. regulam exornat pluribus inferentijs, Castillo Soto Maior, controuer. vsu freq. lib. 4. c. 17. n. 44. cum seq. & in rescriptis,

17 & gratijs Apostolicis, quādo conditio inseritur quæ de sui natura inerat, quod non faciat gratiam conditionalem, ex l. cornelius de hæredibus institu. & ex Rip. in. 1. notabili ad l. 3. de lega. 1. respondet Rota apud Ludoui. decis. 307. n. 21.

18 Sed quid mirum quod leges, legibus abrogentur, cum & consuetudo sit potens, ad similem abrogationis effectum producēdum, cum vim legis habere dicimus, ad §. ex non scripto insti. de iur. natura. gent. & ciuil. iuncta, l. de quibus de legib & c. cū tanto de consuetudine optime declarat, Anto. vaca in l. 2. C. quæ sit long. consuetud. Gracian. discepta. 99. n. 7. & discep. 561. n. 29. Garci. de benefi. p. 5. c. 4. n. 73. & 74. Cald. Perei. l. si curatorem habens, verbo contractum fecisti n. 24. alios conducit Augusti. Barbos. in collecta. ad c. cum tanto. 11. de consuetudi. n. 10. Gregor. Lopez animaduersio. iur. c. 5. per totum, vbi singulari stylo contra Cuiac. & alios declarat verba. l. 2. C. quæ sit long. consue. in qua Cōstanti. Impera. statuerat, non

19 esse consuetudinem tantę autoritatis, vt aut vincere possit legem, aut rationem, nam præter quod comminici solet de consuetu. speciali, ad legem generalem, vel de consuetudine irrationabili, tandem concludit quamlibet consuetudinem legem vincere, Puteus decis. 1. Verald. de-

cis. 220.

cis. 220. Beniten. decis. 13. Vi-
uius, decis. 338. siue sit contra
ius, vel præter, nam si est contra,
dicimus legẽ deficere, quia talis
dici non potest, cum fuerit con-
traria lege abrogata, seu consue
tudine sublata, si vero præter,
dicimus legem deficere, ex quo
nunquam fuit; vt exinde dica-
20 mus consuetudinẽ semper acci-
pi pro lege, & pro iure commu-
ni, & nõ consuetudinario, Alex.
in l. post dotem, n. 25. & ibi Ias.
n. 105. post Bal. col. 2. solu. matri.
Odofred. & Angel. in l. dos, á pa
tre. C. solut. matri. Bal. l. 1. in fin.
C. de bonisq; liber. Capici. decis.
176. n. 18. ad nu. 22. Gracian. dis-
cepta. foren. 801. n. 11. vbi quod
quando cõsuetudo est generalis
transit in ius gentium, & cõmu-
ne non scriptum, Deci. con. 483.
n. 20. Imol. l. 1. col. 4. solu. matri.
Mascard. de probat. conclu. 423.
n. 38. & 428. nu. 1. Tesau. decis.
190. nu. 5. & 6 Garci. de benefi-
cijs, qui supra, vbi de pluribus
decisionibus, quando debeat es-
se immemorabilis, vel quadra-
genaria, cum similibus quæstio-
21 nibus. Vt sic apellatione iuris
ciuilis, veniat consuetudo, Bart.
l. stipulationum alię, in fin. prin-
cipij, de verbor. oblig. Pau. Castr.
l. non ambigitur, in prin. de le-
gib. Bald. l. fin. n. 11. C. vnde legi-
timi, Ias. l. de quibus, n. 83. de le-
gib. Casane. in consuetudi. Bur-
gun. in procem. n. 5. Gracia. dis-
cepta. 99. n. 13. vt sic dicamus nõ
solum per legem recentem, le-
gem antiquam, (etiam habẽtem
clausulam perpetuitatis) reuoca
ri posse, sed per ipsam consuetu-
dinem.

22 Quod adeo verum est, quod
firmamus de potentia consuetu
dinis ad legum abrogationem,
quod nedum si leges clausulam
perpetuatiuam habeant, sed e-
tiam si traherent clausulam im-
peditiuam, suspensiuam, & de-
rogatiuam cõsuetudinis, adhuc
ea non refragante, consuetudo
non perdet vires suas, & natu-
ram abrogatiuam, vt contra glo
sam, in Clemen. statutum de ele
ctio. dixerunt omnes, Ias. l. de
quibus, n. 55. de legib. Tiraq. qui
in numeros recẽset de retrac.
lig. in præfa. n. 17. & 18. Couar.
lib. 3. var. c. 13. n. 14. Sarmient.
lib. 3. selecta. c. 14. n. 9. Menoc. de
arbitra. lib. 1. q. 71. n. 9. cum alijs
per Bouadill. recollectis, lib. 2.
politicorum, c. 10. n. 34. & post
eos, Lara de aniuersa. lib. 2. c. 8.
n. 50. Quæ omnia comprobant
Couar. Sarmien. & Lara illo per
23 eleganti exemplo in tribunali-
bus Ecclesiasticis recepto, in ma
teria beneficiali, in qua licet cer
tissimum sit, beneficiatum non
residentem in beneficio, fru-
ctus beneficij non facere suos,
c. ad hæc, de præben. c. quia
nonnulli, cum alijs de Clericis
non residen. c. fina. de offi. Vi
car. exornat Selua de bene-
fi. 4. p q. 1. Gigas de pensio. q.
31. num. 1. Nauar. in manual.
c. 25. num. 120. Hojed. de be-
nefi. c. 17. num. 24. Flamin.
Paris. de resigna. lib. 1. q. 10.
num. 3. & 66. Garci. de bene
fi. 3. p. c. 2. nu. 1. & 2. vbi plu-
res recenset, Rota apud Puteum
decis. 371. & tamen consuetu
dine abrogatam esse residen-
24 tiam in simplicibus beneficijs,
tenent Imol. c. fin. num. 9. de
Clericis non residenti. Rebuf.
in praxi beneficio. titulo de dis-
pensa. de non residendo. num. 8.
Mandos. regul. 1. Cancella. q. 14.
n. 8. & de signatura gratię, titulo

de

Digitized by Google

de dispēsa.ver.beneficia, Menoc. de arbitra.cas. 202 .num.75. Paris. d. q. 10. num. 3. 66. & 67. Gonza. de regul. Alterna. glos. 5. num. 80. & glos. 15. nu. 26. alios recenset, Garci. vbi supr. num. 3. Lara de aniuersa. lib. 2. c. 8. num. 58. Rot. diuerso. p.1. decis. 483. num. 2. & in recentissimis, apud Farinac. 2. p. decis. 86. num. 3. & antea apud
25 Cesar.de Gras. decis. 4. num. 3. de præbend. & ita adeo hæc est consuetudo certa indubitata & clara, vt sola allegatio sufficiat, absque necessitate verificationis consimilis qualitatis tenent duę Rotales decisiones, allegatę per Garci. sub d. c. 2. p. 3. nu. 4. & 5. cum seq.

Alio iuuatur exemplo (hæc obseruatio de consuetudine le-
26 gem vincente) in eadem materia canonistali, in illa nēpe satis pernota in cuius inuestigatione, fuerat illa percelebris formata apologia inter Aspilcuetam Nauarrum,& Franciscum Sarmiento, an Clerici de bonis intuitu Ecclesiæ quæsitis, testari possent, in quo dubio iam diu vincit Francisci opinio, cuius insignius fundamentum fuerat, in cō suetudine in Hispania recepta, vt per eam, sit iam pro iure stabilitum non scripto, vt valeant Clerici de similibus bonis testari, vt tandem centum testibus adductis, autor communium cōtra communes, resoluit Hiero. Ceuall. q. 388. & post eum Valer. de differētijs inter vtrūque Forum, verbo, Testamentum differen. 11. ver. at in foro.

Sic etiam contra legem dictā
27 tem, non valere testamenta absque septem testium subsriptione, prout ius ciuile induxerat in l. si vnus 12. l. hac cōsultissima, 21. C. de testa. §. 1. Insti. eod. consuetudo contraria, vt duobus, vel tribus, adhibitis sustineatur, admittitur, aprobatur, & vt rationabilis recipitur apud omnes, vt per Oldra. cons. 248. Bart. & alij cummulati, per Gutier. dicta l. nemo potest, n. 259. Vasq. de succes. creatio. §. 2. n. 20.

28 Nec miror de hac consuetudinis, potentia cum lex ipsa cō suetudini dederit cōtra se facultatem, vt insinuare videntur verba Iustiniani, in allegat. §. ex non scripto, Insti. de iur. natur. gen. & Ciuil. l. 2. C. quæ sit longa consuetudo, imputandum est ergo legi, cur contra se tantam dederit consuetudini fafacultatem, & potestatem. Sed obseruatum habes in iure, vt licet ius tribuerit, (seu lex ipsa) facultatem consuetudini illam tamen, non ita ex solo cursu tēporis, sed cum aliquibus circunstantijs, qualitatibus, modifica-
29 tionibus, & requisitis, quas & quæ recenset, & cummulat ex neothericis omnibus suo communi, & eleganti practico modo, cum insigniorum interpretum cummulo, & pragmaticorū ornatu Bouadilla in sua politica correctorum, lib. 2. c. 10. inscripto *de las leyes, y costumbres*, num. 34. in fin.

Inter præstantiores circustan-
30 tias, quas consuetudo secum habere conuenit, vt legem positiuam, & scriptam deuincat, quæ ad institutum nostrum videbatur pernecessaria, illa vna est, vt in introductione illius, detur scientia, & patientia Principis, seu sui Senatus, tunc enim temporis, & eo casu, dicemus consuetudinem ipsam, legem scrip-

tam

ed by Google

tam abrogare,etiam si in lege,
latior esset clausula, atque in cō
stitutione nostra,Lucas de Pen.
in l.vna , de salgam. hospi. non
præt.lib. 10.C.Panor.cap.fin.nu.
24.de consuetud. Auiles cap. 8.
Prętor.verbo,*Costumbre*, per to
tum,Tiber.Decian.cons.124. n.
16.vol.3.dicens,tunc similē con
suetudinem vim optinere pri-
uilegij,& iterum tom.1.crimin.
lib.4.c.9. nu. 10. Belluga in Spe
cul.Princip.rub.11. §.his igitur,
num.7.Palac.Rub.in cap.per ve
stras,de donatio.inter virum &
vxor.notab.2.§.44.num.26. Co-
uar.pract.cap.1.num.1. Azeued.
l.1.num.16.& 21.tit.15.lib.4. no
uæ collect.Regiæ,Gutier. lib.1.
practic.q. 85. Bouad. *Politica de Corregidores*,lib.2.cap.10. n.34.
in fin.& cap.12.num. 30. & cap.
17.num.170. ex nostris Cancer.
lib.3.var.cap.19.num.74.& Due
31 ñas regula 206.ver.Limita 5.Ex
quo sequitur, quod lex nullo
modo potest tolli , nec dicetur
abrogata per nō vsum, aut sim
plicem desuetudinem, Bart. in
procem.Digestorū, §. nō antea,
Alexan.cons.45 num. 5. ad me-
dium, vers. Non probat etiam,
lib. 2.Cin.l.vetustissimam,C. de
iur.domin.impetr.Gracia. disce
pta.foren .559. num.39. vbi di-
cit,quod desuetudo,vel non v-
sus populi,debet habere impli-
citum vsum contrarium disposi
tioni legis,in substātia, & in for
ma,vt quia aliquid fuerit peti-
tum,& denegatum, cōtra legis
concessionem,aliás illius proba
tio non admittenda, Panormit.
cap.fin.num.13.de foro compe.
Aretin.§.igitur,nu.4.in procem.
institutio.Roder. Suar.ad ll.for.
32 in procem.num.5.& 7.Imo non
erit sufficiens probatio,super a-
liquibus actibus positiuis contra
legem,si non probetur effectus
illorum,& quod obseruantia de
uenerit ad notitiam Principis,&
maioris partis populi.Belamera
cons.10.col. 10.in fin.Crauet.cō
sil.134.num.18.Cardin.Mantic.
de tacit.& ambig.lib.5.tit.13. n.
41.Rota apud Seraphin.decsio.
113.& decis. 153. vbi multa ad
hoc propositum.

Aliud etiam requisitum non
minus principale, quod secum
trahere debet consuetudo,con-
tra iuris expressam dispositionē
cum scientia superioris est,vt sit
legitimè præscripta,cum decē,
33 vel viginti * annorum cursu, &
vniformi obseruantia , vt tunc
solum dicatur legitimè introdu
cta,tenet glos. communiter se-
quuta magistralis in prin.legis
Labeo,de suppellect.lega.quam
ibi commendat Bart.nu.6.Bald.
l.2. C.si aduer. rem iudica. las.l.
de quibus, num. 42. de legibus
Salazar de vsu & consuetud. c.
7.à num.1.& per totum alios al
legat Bobad.d.c.10.num.45 Me
noch.de arbitrar. cas. 83. nu 7.
& 8.Suar. de Religione, tom.1.
lib. 1.de diuino cultu,c.13.& de
legibus,lib.7.cap.5.& c.18.n.11.
Rebel.Societatis Iesu, de obliga
tio.iust.p.1.lib.1.q.5.num.2.Car-
dinal.Dominicus Thuscus litte-
ra C.conclus.795.nu. 10.* Hoc
34 intellige in prophanis & tempo
ralibus , prout supradicti inter-
pretes,& patres intelligere repe
ries,in his autē quę sunt Eccle-
siarum 40.annorum spatio,vt su
pra citati tenent,& latius omni
bus per decisiones comprobat
Rotales Gars.de benefi. 5.part.
cap.4.num.81.Auenda.l.41.Tau
ri,glo.1.num.17.

35 Sed decennalis ista consuetu

do

do, quidquid confusè reperiatur apud interpretes relatos, siue de iure canonico, siue d iure ciuili in temporalibus, est admittenda, quando præter ius fuerit inducta, vt per Sairum in Claui.Regia lib.3.cap.11.nu. 8. Suar. lib.suo recepta.senten.littera C.num.275.Moneta de distributio.quotidian.p.2. cap.12. num.9. & alij aducti per Ceual. commun.contra communes, q. 357.num.10.Rota apud Farina. in recentissimis decision.375.n. 8.p.2. vbi de alijs decisionibus, & iterum Rota apud eandē partem Farinac.decis.722.& antea iam apud Puteum decis.150. n.
36 5.li.1.& Achilem de Gras.decis. 5.num.3. sub tit.de decimis. Si vero consuetudo fuerit contra ius, tunc cursus vniformis 40.annorum sit necessarius, vt ex allegatis per Ceuall. d.loco manifestius colliges, & ex supra dictis interpretibus omnes approbando glos.fin.cap.fin. de consuetudine, Hojeda de benefic.incompatibil.p.1.cap.11. num. 4. cum alijs adductis, & allegatis per Rotam apud recentiores recollectas per Farinac. p.1. decis.524. num.3.& antea decis.497.nu.4.
37 & apud Garci. aliæ decisiones loco supra citato. * Et ad probādam similem consuetudinē per testes debent ministrati concludenter probare, & firmare de obseruantiā inconcusa, & vniformi contra legem scriptā per spatium 40.annor.aliàs non probant, vt per interpretes omnes in d.cap.fin.de consuetud. Rota apud eūdem Farinac.decis.611. in recentissimis, p.2.

38 Hanc tamen obseruationem de consuetudine traditam, & cū supra dicta distinctione, pragmatici nostri, admittendā non esse censuerunt in hoc Principatu; † imo dixerunt nullam consuetudinem minorem 30. annorum
39 præscriptam, admittendam fore, nec protrahendam ad 40.annos, etiam si fuerit contra iuris expressam dispositionem, sed indistinctè ad 30.annos metiendā esse, siue præter ius fuerit, siue contra ius, Mier.coll.10. sub cōstitutio. 1. de nouis officialibus non creandis, & clarius Iacob. Cancer.lib.3.var.c. 1. de action. & obligatio.num.96.ibi: *Nec minori tempore cōsuetudo inducitur;* allegat decisionem Senatus habitam 17. Septembris 1603. cōram Salua & de Valseca; inter Hospitalem de Stalric, & Piscatores de Montpalau: optaui videre decisionem ad pernoscendum, illud quod ex loco allegato Cancerij non potui videre, an dispositum sub obseruantia allegata Regiæ Audientiæ,* es-
40 set super dubio principali doctrinæ, de qua in allegato loco; an scilicet, decennalis præstatio in Cathalonia, inducat tituli præsumptionem, & sit capax ad inducendam præscriptionem; an etiam contineret illud quod firmat Cancerius. Vt consuetudo nō minori tempore inducatur, quam triginta annorum; nā de primo casu, esset iuridicè respōsum, attenta dispositione vsatici omnes causæ, sub titulo de præscriptionibus. Quæ cum sit concepta tantum in præscriptione, & sic in consuetudine; quæ vni detrahit, & alteri acquirit; quæ non est propriè cōsuetudo; sed præscriptio, sed inferre exinde, & ex dispositis in vsatico omnes causæ, vt consuetudo omnis in hac patria non minus quam

tri-

turæ. Aliud enim eſt præſcriptio, aliud vero cõſuetudo. Præſ
46 criptio enim eſt quoties tẽpus vni detrahit, & alteri acquirit & ſic acquiritur priuato, ſiue ius priuatum trahatur ex publico, ſiue ex priuato, doctrina Panor. in c. cum Eccleſia Vulterana, nu. 6. & in c. fin. de conſuetu. nu. 6. & con. 18. nu. 2. Balbus de prę̨ſcript. 1. p. q. ſi. nu. 3. & 4. & 5. p q. 12. nu. 5. Aimon Craue. de antiq. tempor. 4 p. differen. 7. n. 21. Prob. ad Monachum, in cap. cũ in illis. de Præbend. in 6. n. 1. & 17. latè & magiſtraliter Garc. de benefic. 5. p. c. 4. nu. 73. Peregrin. conſ. 110. nu. 2. Rota apud Puteum deciſ. 387. lib. 2. ex n. 4. & apud Cæſar. de Graſis, deciſ. 10. & in vna Gaietana præcedẽtiæ, 1. Martij 1563. coram Rebuſterio, de qua Garſi. loco allegato, Seraphin. deciſ. 10. Conſue
47 tudo vero aliter ſe habet, quando nẽpe in aliqua Prouincia generalis cõſuetudo ſeruatur, cap. Eccleſia Vulterana, de electiõ. faciendo ius in communi ſine alicuius vtilitatis particularis aſpectu in illa prouincia, c. fin. de conſuetud. ita vt acquiſitio rei fiat publico, & nõ priuato vndecumq; ius trahatur, Rolan. cõſ. 5. nu. 76. lib. 1. Et de dicta differentia, & de illius obſeruantia, eſt mirabilis, & magiſtralis Rotæ deciſio, quę ſecum alias trahit in vna Cordub. redecimarũ, coram Cogcin. 14. madij 1618. quę eſt 400. ex impreſsis per eundẽ Cogcinum, in qua fuit deciſum verſari in prę̨ſcriptione, & nõ in cõſuetudine ſup iure redecimãdi, de quo agebãt Epiſcopus, & Capitulum Corduben. qui per 40. annos ſoliti erant redecimã accipere, facta prius decimatione vniuerſali, ex quo enim de applicanda redecima in vtilitatem Epiſcopi & Capituli, & abdicanda à diœceſanis illa fructũ parte agitur nõ verſari in cõſuetudine, ſed in prę̨ſcriptionẽ. Iterum etiam ſuper illa differẽtia dixit Rota apud Ludouiſ. deciſ. 191. n. 4. dicẽdo differre prę̨ſcriptionem, á cõſuetudine, vbi allegatur Bal. conſ. 401. n. 3. & de alijs differentijs inter conſuetudinẽ, & prę̨ſcriptionem, Craue. de antiq. tẽpor. p. 4. ſect. 1. p tot.

48 Quod autem vſaticus omnes cauſæ, iuxta terminos ſupra dictos, tantum inducere voluerit præſcriptionẽ, & nõ cõſuetudinẽ patet euidẽter, per exemplũ de captiuis, poſitũ, vt finitis 30. annis nõ repetãtur, applicantur ergo poſidẽtibus ſeruos, item & ſub clauſula irritãti, vbi intentãs litem poſt 30. annos per exceptionẽ repellitur, nil igitur in textu reperitur, ꝙ ſapiat acquiſitionẽ ad publicũ, ſed ad priuatos: igitur cũ vſaticus nõ diſponat ſuper cõſuetudine, ſed ſuper præſcriptione, nimis congruè, iura præſcriptionis, ſeu de præſcriptionibus loquentia trahi & extendi poſſunt ad conſuetudines propter euidens diſcrimẽ, inter iſtos duos terminos, prę̨ſcriptionis, & conſuetudinis apud omnes canonizatum.

Ex quibus videtur concludẽdum in hoc noſtro Principatu, nil poſſe dici immutatum circa
49 ſuperiorem diſtinctionem, factam ſuper conſuetudine præter ius, vt decennio inducatur, vt vltra ſuperiora tenuit Rota in nouiſsimis deciſio. 460. Aſflictis deciſione 321. & contra ius, vt ſpatio 40. anno. perficiatur, & ſi obijciatur de conſtitutione

10.sub tit.de obseruatione con-
stitutionum,incipiente,*desijats*,
50 quæ fuit Regis Ferdinandi Se-
cundi,in Curijs primo loco Bar
chinonæ, celebratis sub anno
1481.qua impediuntur vsus, &
contrarij vsus, & abusus,contra
constitutiones inductas,per quã
Petr.Fõt.đ pact.nupt.clau.4.glo.
11.nu.57.indistinctè firmauit,li-
cet postea absq; alio tractatu, sed
sub eadem facilitate contrariũ
dixerit claus.6.glo.1.p.4. nu.17.
& millies firmasse dicat Cancer.
in suis varijs resolutionibus, in
Cathalonia non esse admitten-
das cõtra cõstitutiones genera-
les cõsuetudines aliquas. Respõ
detur de facili cũ illa communi
51 omniũ interpretũ obseruatio-
ne,vt quãdo * lex prohibet con
suetudinẽ aliquã contra disposi
tum sub lege, vt intelligatur de
præterita consuetudine, non
autem de futura,vt reprobando
glos.singularem in Clem. statu-
tũ,verb.Consuetudine, de ele-
ctione dixit Ias. in l. de quibus,
n.55.de legibus qui allegat Bar.
Bald. Angel. & modernos,in l.si
mihi & tibi,§.in legatis,de lega.
1 Sarm.select.lib.3.c. 14.n.9.ibi:
*Ex quo vana est, & falsa opinio il
la Doctorum probantium,legẽ re-
probantem consuetudinem compre
hendere etiam futura*; sensit Co-
uar.variar.lib.3.c.13.n.4.Gutie.
in practicis lib,3.q.31.per totã,
Azeue.l,14.tit.1.lib.4.nu.8.in fi.
nouę collectionis Regiæ, Boua-
dill.*Politica de Corregidores*,lib.
2.c.17 inscripto, *Por la jurisdi-
cion Ecclesiastica.* numero. 170.
& capit. 10. numero. 34. in
fine.

52 Rationem prędictorum ele-
gantem tradit Sarmient.loco su
pra proximè allegato. Quod cũ
consuetudo habeat vim legis,&
legẽ ipsam esse dixeramus, quẽ-
admodũ lex non potest impo-
nere necessitatẽ successori,non
stabiliendi contra dictã legem,
ex quo par in parem non habet
imperium,ad l.ille à quo, §.intẽ
pestiuum,ad Trebel.l.4.de arbr.
53 neque similiter nullus in seip-
sum legem dicere valeat, á qua
recedere non possit,l.si quis, in
principio testamenti, de lega.3.
& sic dicebat Bar.in l.omnes po
puli,n.31.& in d.l.si quis in prin
cip.num.4.Quod similes clausu-
læ abrogantes facultatẽ succes-
sorum,disponendi, habent quã-
dam emulationem ad successo-
res,& denotãt in legislatoribus
superioritatẽ ad successores, &
inducunt timores ad illos, quo-
rum etiam libertatem disponẽ-
di,stabiliendi,& ordinandi, im-
pedire videntur, quæ omnia á
legislatore debent esse aliena.
Ita etiam lex non poterit impo
nere necessitatem inducẽtibus
consuetudinem, vt per eam dis
54 cedere non valeant à lege, cum
(vt dicebamus)nunquam indu-
ci poterit consuetudo absque
Principis scientia,pacientia, &
tollerãtia,seu eorum officialiũ,
vt in superioribus diximus,qui-
bus adde l.an in totum,ibi, *Ma
gistratum*.C.de edicti.priua.Ti-
ber.Decian.cons. 124. num.16.
Bouadi.in politica lib.2.cap.17.
num.170.vbi sub llitera L.50.re
censet autores circa scientiã of
ficialium: & cum par sit virtus
taciti quam expressi sit conse
quens non minus abrogationẽ
legis permissam per istam per-
missionem consuetudinis, quã
per legem expressam. Ex quibꝰ
patet in hoc Principatu nil esse
mmutatũ per dictã cõstitu.10.

de obseruan: constituto. circa cō
suetudinis potētiam, quod fiet
apertius, si aduertenter attēdas
ad verba dictæ cōstitutionis 10.
nil de consu etudine dictantia,
neque verbum aliquod de ea re
peries, sed solum de vsu & abu-
55 su. Et licet vsus sit causa consue-
tudinis, et* cōsuetudo sit effect⁹,
& sic vsus, sit via termini, actus-
que antecedens ad consuetudi
nem causatam ab ipso vsu, Suar.
ad procem. legum fori, num. 11.
Salazar de vsu & consuetudine,
c.7.nu. 7. Bouad. in sua politica,
lib. 2. cap. 10. nu. 37. Tamen non
exinde sequitur, quod prohibi
ta via termini censeatur prohi-
bitus terminus, nec prohibi-
ta causa censeatur prohibitus ef
56 fectus, *quādo via termini, seu
causa effectus, non est efficiens
ad terminum, & effectum, Cra-
ue. cōs. 192. n. 21. Affli. decis. 127
nu. 2. Sed causa efficiens consue
tudinis, seu finalis non est vsus,
(à constitutione illa prohibitus)
57 sed consensus populi, iuxta do-
ctrinam Bart. communiter secu
tam in l. de quibus de legibus, in
fin. quā sequitur Roder. Suar. in
procem. leg. fori nu. 11. Gracian.
decis. 14. nu. 7. vbi dicunt vsus &
mores non esse propriā causam
consuetudinis, sed consensus po
puli. Igitur prohibendo consti-
stitutio vsum, non cēsetur velle
prohibere consuetudinem.
58 Accedat etiam, quod quate-
nus etiā vsus posset dici causa fi
nalis, seu efficiens cōsuetudinis,
tamen illa non fuit sola (vt dice
bamus) sed in concursu consen-
sus populi: vnde quāuis suppona
tur per cōstitutionē illā 10. pro-
hiberi vsum, & sic vnam causam
ex effectiuis nō tamē cessat illa
insignior cōsistens in populi cō-
sensu, & per consequens non de
bet cessare, nec deficere effect⁹
consuetudinis, ad §. affinitatis,
instit. de nup. Tiraq. de cess. cau.
limi. 22. nu. 1. Osat. decis. 118. nu.
6. Grac. decis. Marchię, 40. n. 4.
59 Et hoc est quod expressè vo-
luit cōstitutio illa, cum tantū de
vsu à particularibus exercendo
censuerit, ab officialibus nempè
Regis tantū, vt sonāt verba illa,
*Per qualsevol vs, o verdaderament
abus fet, e practicat per nos e nos
tres officials*, nullatenus vero de
vsu populari in inducenda con-
suetudine necessario, & ab om-
nibus interpretibus commenda
to ad l. omnes populi, de iust. &
iur.) cōstitutionē illā aliquid dis
ponere videmus voluisse, & iu-
uatur ex illis verbis, *o verdade-
rament abus*, quæ nihil aliud in-
nuere videntur, quam significa
re vsum officialium Regiorum
60 tantum, absque populi consensu
fuisse abusum. Vsus enim offi-
cialium tantum non potest face
re consuetudinem, cum consue
tudo sit quasi communis assue-
tudo, can. consuetudo, ibi: *Vo-
catur autem, &c.* 1. distinctio. A-
zon. in summa, cap. quæ sit lon-
ga consuetudo, circa principiū,
Guid. Pap. decis. 631. nu. 35. vbi
declarando alias ethimologias
de hac nostra expressè agit de-
sumpta ex monosylaba, *Con*, cu-
61 ius natura est augere, & verbo as
suetudo, qui igitur dicit consue
tudinē, dicit augmētū assuetorū,
& cū in consuetudine, cōsensus
maioris partis populi sit necessa
rius: cōsensus aliquorū vt sūt of
ficiales Regij, no potest preiudi
care omnibus, Bal. in c. fi. nu. 30.
de consuetud. Felin. in c. 1. n. 11.
de treg. & pace, Caputaq. decis.
192. p. 3. vbi sol⁹ cōsens⁹ official.

Digitized by Google

reperiretur, non potest dici co-suetudo. Et sic constitutionem loqui de vsu particularium certum faciunt illa verba, *verdaderament abus*, cũ abusus dicatur, qui male re vtitur. Vincent. de Franchis decis. 617. num. 8. in fi. vel abuti dicimus illum qui vtitur re in multo plus quam ferre potest natura ipsa rei, Casti. de vsufr. c. 53. nu. 2. Et cum soli officiales Regij inducendo absque
62 populi consensu vsum contra constitutiones, diceremus male versare, & vltra potentiam suã re illa vti, cum plures sint constitutiones adstringentes eos, ad eorum obseruantiam, quas tenẽtur iurare in ingressu regiminis, meritó dicit cõstitutio illa, sic vtendo, abuti, & sic intelligẽdam de simili vsu absq; populi consensu inductu, aliàs non esset abusus.

63 Ex quibus igitur fit verũ cauendum esse à pragmaticis nostris docentibus, in hoc Principatu non posse induci consuetudinem, contra constitutiones expressas, cum solum nitẽtur fundamento d. constitutionis 10. qua sic enodata & põderata, nihil probat, & consequenter cũ non reperiatur immutatum ius commune, illi standum erit. Similiter cauendum ab obseruatione eorundẽ existimantiũ omnes cõsuetudines esse redactas ad triginta annos, cũ etiam solo nitantur fundamẽto vsatici omnes causæ, quẽ solum in præscriptione loqui demonstratũ fuit, & similiter obseruatum, multum præscriptionem, á consuetudine differri, quod ita obseruatum, nec animaduersum alibi reperies.

64 Ex quibus infertur confirmatio pragmatici nostri Calicij sententiæ, de qua in extrauagatorio Curiarũ, prerrogatiua 162. sub n. 25. dub. 8. in qua asseritur de consuetudine huius Principatus, Milites, Barones, & Magnates gaudentesque priuilegio militari eximi, & detrahi á contributione solutionis Maridagij, & Coronationis Regię, quãuis indistinctè deberi ab omnibus inducant, constit. 1. & 2. sub titulo de maridagio, & corona. & apertius per concordiam illam sancti Cucufati initam inter Regem Alfonsum 4. ex vna, & brachium Ecclesiasticum ex altera; vbi absque aliqua personarum discretione, cauetur ab
65 omnibus * incolis Ciuitatum, & locorum huius Principatus persoluendum maridagium, vel subsidium præstandum domino Regi in dotem filię, quod non ita esset, si consuetudo non potuisset induci cõtra ipsas cõstitutiones, & contra ius, quo attẽto nulli dubium esse potest, quod milites tenerentur; & solum hos reperio exemptos, ex consuetudine sola: nam vltra quod concordia supra allegata, & constitutiones indiscriminatim procedunt, absque aliqua personarum diuisione, sic ipse aliquando de casu consultus per patiarios huius Ciuitatis, ratiocinabam contra milites, & gaudentes eorum priuilegijs.

66 Quod quotiescumque tributum, gabella, seu quælibet alia subuentio imponitur territorio tunc, nec nobilitas eximit, nec sexus excusat, nec status liberat, nec ordo redimit subditos à solutione tributi, l. 1. l. penul. l. omnes omnino, C. de annon. & tribut. libro 10. C. l. 1. de in-

dict.

dict. & super indic. eodem libr. l.munerum, 18.§.patrimoniorum, 2.illius nominis, ff.de muneribus & honoribus, vbi id cótra milites aulicos nostri temporis expresse notat Bartol. numer.3. Salicetus l.3.§.1. de muner.
67 nerib. * Solummodo enim á similibus tributis territorio impositis, reperio exemptos milites armis incumbentes, & nullam aliam personarum speciem, Lucas de Penna, l.mulieres, de dignit. lib.10.C. Ripa respon.4. num.8. Tiraquel. qui pro more non paucos citat de nobilitate, cap.20.num.164. & in eod. tractat. Garc.glos.6. num. 8. Parlador. rer.quotidian. libr.1.cap.3. §.1. numer. 16. Soto de iustitia & iure, libro 3. quæstione 5. articulo 7. Gutierrez de gabellis, libr.7. quæstione 83. numero 1. don Garcia Mastril. qui ita fuisse iudicatū in sua Audientia Siciliæ contra Ducissam de Terra noua, testatur sub decis. 156.

68 Quod autem similia maridagij, & coronagij tributa sint patrimonialia, & ad territorium imposita, & non personalia, satis euidenter colligitur ex constitutionibus 1. & 2. hoc titulo de maridagio, vbi hábita ratione, ad fogalicios vniuscuiusque Ciuitatis, loci, seu populi præcipitur maridagium, & coronaticum exigi. Igitur cum solum nobiles, & milites à personalibus tributis eximantur, fit certū sub obligatione subeundi onera maridagij, & coronationis, milites comprehendi, prout cóprehensos fore dicerem, si eos non libe
69 raret consuetudo loci, & præmaximè cum alias de immunitate militari non constet, & vbi de exemptione non constet iura multum ahorrere solent libertates huiusmndi, Anchar. cōsil.261.n.7.& 304. n.3. maximè cū ex huiusmodi immunitatib⁹ Ciuitates onerentur, respublicę grauentur, & Vniuersitates vexentur, non sunt ita præsumendæ, c.porró, de priuileg. Cor. in memorabilib⁹, vér. Immunitas, Marcus decis.259.nu.14.

70 Ex quibus constat maridagiū debitum fore ab omnibus, de iure constitutionum, & si contra illarum dispositionem non valeret consuetudo induci, nullam inuenirem causam eximen di Magnates, & nobiles ab isto onere, prout liberatos videmus ex sola consuetudine, igitur non est verum dicere in Cathalonia non dari consuetudinem contra constitutiones generales, & si est danda (prout reuera, nullo iure cauetur non dari) erit ad terminos iuris com munis inducenda ad decem & quadraginta annorum respectiuè, hoc est prętcr ius ad decem, & contra ius ad quādraginta.

71 Quod autem constet de con suetudine magis & magis possit dubitari, cum non aliás constet quam per solam assertionē Iacobi Calicij loco supra allega to, quam probationem cum dif-
72 ficultate admisit, Rota nunquā enim voluit assentiri in ea sententia, vt credatur Doctori etiam excellenti attestanti de cō suetudine, vt per Mohedan. decis.2.& 3.sub titu.de consuetud. Seraphinus decisio. 1349. num. 5. Alexand. Ludouis. decis. 274. nu 5. licet communis omnium sententia admittat assertionem
73 Doctoris super consuetudine, Iason l. de quibus, numero 28.

de legib. Alciat.l.anniculus, de verbor.signific.Rip.in l. Centurio,num.9.de vulga. alios cũmulat Bouad.in politica corrector. libr.2.cap.10.nume.50.in fin. & post eos Surd.conf.74. num.14. Menoch.conf.54.nu.5.lib.1.Gracian.discep. foren.974.n.43.qui vna cum Beltramino in annotatione ad supra calendatam decisionem Ludouisij intellexit Ro
74 tam,quando Doctor attestatur, de consuetudine extra Curiã & locũ vbi versatur,vt secus sit attestando de actis Curiæ, in qua versatur per tot annos quot sũt necessarij pro inducenda cosuetudine,sed nos Calicij autoritatẽ tanti solemus facere, vt ferè in omnibus ritualibus ei damus fidẽ,de qua nõ erit,puto, ambigendũ, sed eidẽ fides tribuẽda.

75 Solum igitur per consuetudinem,cum superioribus qualitatibus inductam,hoc fieri potuit vt milites nõ tenerẽtur ad similia onera maridagij, ea autẽ nõ vigente, essent sine dubio milites compellendi, cum simile vectigal nihil aliud sit quam quædam subuentio Principi facienda pro sui status conseruatione, * ad quam subeundam nullum reperio ex vassallis de iure excusatũ, ex allegatis per Thesaurum decisione 267.numer.9. Iuxta illud Deuteronomij, ***Non apparebis in conspectu Domini tui vacuus***, Bartol.l. 1. C.de mulier.
76 & in quo loco,numer.24. Et cũ fiat subuentio ob ingentem subditorum amorem in dominum omnibusque tãgat, ab omnibus debet admitti sine personarum exemptione, Purpurat. consil. 428. n.75. Archidiaconus in c. quia cognouimus, 10. quæstio. 3. Et maximè cum (vt dicebamus,) non sunt onera personalia,quæ dant militibus exemptionem,Portol.in schol.ad Molin.ver.Infançones, Auenda. in Dictionario, verbo, Cauallero, Garci.de nobilitat.glos. 6.n.10. Sesse decis. Aragon.129. nu.10.
77 & antea numer. 9.á mixtis vero vectigalibus, seu oneribus, quæ personis pro rebus imponũtur, non est distinctio personarum, Otalora de nobilitat. lib. 2.c.1. Sesse vbi supra, numer. 10.quot autem actus requirantur pro inducenda consuetudine,in quibus causis, & negotijs, seu rebus admittatur, contra quas personas, & de modo probandi latè post Salazar, qui edidit tractatum particularem de vsu
78 * consuetudine, Bouadilla d. c. 10 politicor.num. 34. ad nu. 51. Casa.in consuetud. Burgundi.in procem.Ceuall. cõtra comunes, quæs.358. notabilis decisio Alexand.Ludouis.162. vbi fusse, illius perdoctus adnotator Beltraminus, Garci.de benefic. 3. p.c. 2.á nu.70. cum seqq. recentissime August.Barbos. ad c.fin. de consuetud.à nu.12.ad nu.21.

79 Et si daremus casum, in quo cõtra textũ & constitutionẽ nostrã,in aliqua huius Principatus ciuitate, fuisset cõsuetudo inducta,cũ requisitis, & qualitatibus necessarijs,esset quidẽ trahẽda ad castra Ciuitati subiecta,& ad suburbia illius, ex traditis per Gutierr.lib.3.practica. q.76.nu. 14.post glos.auream ad l. ex ea, de postula. Craue.de antiq.tempor. 4.p.nu.43.Rota apud Alex.
80 Ludouis.decis.269. nu.2.*Et teneretur Episcopus si aliqua de causa cognosceret inter laicos, seu iudex quilibet Ecclesiasticus, secundum dictam consuetudi-

iudicare, Curti. c. fin. lection. 8. num. 59. de consuetudi. Pau. de Castr. consi. 171. incipiente, Visa secunda.

Consuetudo autem pro illius validitate semper præferre de-
81 bet rationabilitatem, si autem hac esset destituta, nec vinceret legem, nec nomen consuetudinis sustinere posset, ad legē quod non ratione, 39. de legib. vbi Celsus legis auctor, sic profert, ***Quod non ratione introductū est, sed errore primum deinde consuetudine optentum in alijs similibus non optinet***, l. 2. C. quæ sit longa consuetudo, cap. fin. de consuetud. cap. fin. de constitution. in 6. Ias l. de quibus, nu. 80. de legib. Bal. in titu. de pace constan. verbo, Criminalibus, Auenda, in suo Dictionario, verbo, Consuetudo, Masol. late consil. 118. num. 52. Cardin. Dominic. Thuscus littera C. conclus. 795. num.
82 14. Rota in recentissimis ex Farinacio 659. num. 9.* Rationabilitas enim dat consuetudini totam substantiam, qua sublata tollitur actus, l. nemo potest, 151. de legat. 1. Bartolus l. prolatam, C. de sentent. & interlocut. omn. iudic. Gutierr. d. l. nemo potest, num. 9. subdens rationem, quod substantia est iuris publici, l. testamenti factio, de testamentis, & quę iuris publici sunt priuatorum, pactis euelli nequeant, ad leg. ius publicum, 39. de pact. l. testandi, 13. C. de testamen.

83 Nec mirum; cum nec ius ipsum, sine ratione pro iure venit æstimandum, & vbi nulla ratio imminet, ibi nullum ius esse potest, cum iustitia sit animi habitus bonus, & bonus habitus esse non potest, sine rationabilitate, & consequenter nec iustitia sine ratione. Sic argumentum sumi solet á brutis animalibus ratione incapacibus, vt in his non consideretur iniuria, sed pauperies, ad l. 1. & in toto rubro si quadrupes pauper. fecisse dicatur: nil ergo mirum si consuetudo tanquam pars iuris, sine ratione non subsistat, cum nec ipsum ius subsistere vidimus.

84 Sed quia de rationabilitate non potest dari regula certa, ideo ad cognoscendum, quando consuetudo super rationabilitate sit fundata, iudicis arbitrio æstimarunt interpretes relinquendum fore, glos. cap. 1. de constitution. in 6. Menoch. de arbitr. casu 82, Grass. tom. 1. communium opinion. libr. 1. titulo 17. numero 375. Thuscus communium conclusion. littera E. conclusione 804. Spino in Speculo testament. glos. 14. rubric. numer. 18. Ceuall. qui pro more alios recolexit, quæstio. 359. Moneta de distribution. quotidian. part. 2. quæstione 12. numer. 8. Ex quibus cauendum esse ab his qui existimarunt, omnem consuetudinem dici ex eo solo irationabilem, quod fuerit contra ius inducta, Panormitanus in cap. 2. vbi Decius numero 8. de probation.

85 Rationabilitatem istam desiderari per iura nostra patriæ, in legibus Imperialib⁹, & cōsequēter in cōsuetudine, irrationabilitatēque abhorreri manifestū fiet si expendas vsaticū (satis difficilem) incipientem, *Iudicia Curiæ*. 2. in ordine, sub titulo de celebratione Curiarum, quem expendit in alium casum noster

Mier.sub colla. 9.c.10.n.11..vo:
Princeps statuit, in iudicãdo in-
ter subditos nõ esse præcisè stã-
dum legibus Romanis, & Impe
rialibus, deficientibus iuribus
patriç, seu Principatus, si nimis
videbuntur asperè, & de illarũ
rationabilitate non apparuerit:
ad quarum legum nimiam aspe
ritatem vitandam, Princeps ille
vsaticorum auctor asserit, venis
se ad vsaticos condendos; & si
vsaticus ingenue perpendatur,
non innuit (vt aliqui putarunt)
vt deficientibus legibus Roma-
nis, recurrendum sit ad Princi-
pis arbitrium, sed solummodo,
quod deficientibus vsaticis Bar
chinonę (quæ fuerunt illud pri-
mum ius datum, & cõditum ad
vtilitatẽ Principat⁹) recurratur
ad leges Imperiales Romanas,
& simul ad Principis arbi-
trium, quo rigor legis Roma-
nę temperari possit, si ratio-
nabilis, vel irrationabilis videre
tur, quod non aliter fuisse sic di
spositum, nisi vt fugerent irra-
tionabilitatem legũ, & sic sunt
interpretanda verba finalia vsa-
tici, ibi. *E aqui out no bastaran
los vsatics, torna hom a las leis, è
al arbitre del Princep*, vt sic con-
cludatur omni iure probatum
rationabilitatem semper atten-
dendam esse, tam in legibus,
quam in consuetudinibus.

86 Et si Principes nostri reserua-
runt sibi arbitrium, pro æstimã
da rationabilitate legum Impe
rialium, ante quam ius per ea
dici valeant inter subditos (sub
dicto vsatico) quanta cum ma-
iori ratione erit dicendum vo-
luisse penes se retinere cogni-
tionẽ, & examen super rationa-
bilitate statutorum, quę quoti-
die ab Vniuersitatibus, populis,
& ciuitatibus ordinãtur, eiusq;
& posse cõpellere subditos, vt
statuta cõdita ab eis ad se mittãt,
vt cognoscãt de rationabilitate,
vel irrationabilitate illorũ, quã
præseferre debere statuta, non
minus quam leges, & cõsuetudi
nes non dubitabitur, & de con-
pulsione per Principẽ facienda
erga subditos, vt ad se mittãt sta
tuta ad supradictũ effectũ tenẽt
omnes, & aprimè Cacialup. in l.
87 omnes populi. n. 7. de iust. & iur.
*Plus enim in statutis quã in le
gibus rationabilitas est quęren-
da, Felin. in c. Ecclesia S. Mariæ,
de consti. n. 86. vbi Deci. nu. 53.
alios tradit Sesse decis. Aragon.
113. n. 96.* Vnũ etiã non omit-
tẽdo, licet vulgare, vt inter præ
cipuas irrationabilitates, quas
statuta laicorũ secũ trahere pos
sunt, illa est vt clericorũ perso-
nas, & bona nõ cõprehẽdãt ad de
cretalẽ illã (quã ex illiteratis cle
ricis vllus ignorat) Ecclesiæ San
ctę Mariæ, de constitutio. qua
cautum est, vt nulla statuta lai
corum quæ infringant, vel læ-
dant libertatẽ Ecclesię sint nul-
la, Grammat. decisio. 100. num.
7. Rebuf. ad ll. Gallię, in proœm.
glos. 1. numer. 55. & à num. 65.
ad numer. 71. Morla in Empo
rio iur. p. 1. tit. 1. quæst. 16. Perei-
ra de nomina. emphit. q. 12, nu.
22. & ad Tippum emption.
& vendition. cap. 1. numer. 10.
Nauarr. in Manual. cap. 27 nu
120. cum sequentibus, Bartol.
Ias. Ripa, & communes in l. filius
familias, §. 1. de legat. 1. Maran-
ta disputatione 8. numer. 7. &
42. Ceuall. in tractatu, *De las
fuerças*, quæstio. 11. numer. 44.
& infra Marta de iurisdict. 4. p.
centur. 1. cas. 8. Sahagũ in cap. de
cernimus. de iudic. nu. 25. Boba-

dilla

dilla politicor.lib.2.c.18.n.245.
gloſ G.Gutierrez in practic.lib.
4.q.38. Cum enim laici nullam
88 in clericis habere poſsint iuriſdi
ctionem inſignius fundamentũ
pro facultate ſtatuendi; & nulla
ſit ratio, quæ poſsit illos facere
iudices Clericorum ob incapaci
tatem, nec leges imperiales le-
ges, ſub titulis, C. de ſumma Tri-
nita. & de Epiſcop. & Cleric. de
Epiſcopa. audien. & de ſacroſ.
Eccleſ. ac ſimilibus ſpecialiter
loquentib⁹ nullam vim habere
videntur contra Clericos, niſi
& quatenùs à iure Pontificio fue
rint approbate, Cald. Pereira,
de nomina: emphiteu.q.16. nu.
28. Sanchez in ſua ſumma in prę
cepta decal.lib.7.tom.2.cap.9.n.
2. Surd.conſ.301.num.9. Gracia.
diſcepta 164.num.12.& 13. dice
mus optimo iure ſtatuta ſimilia
eſſe prorſus irrationabilia, eo ip
ſo quo ſunt contra libertatem
Eccleſię, vt in hoc non ſit im no
randum, cum & iudices compel
89 lentes clericos ad illorum obſer
uantiam, * ſint excommunica-
tionis vinculo alligati, Nauarr.
in Manual.c.27.num. 118. Clar.
in §.fin.q.77.nu.28.

Solum enim video dignũ eſſe
animaduerſione, quando, & ex
quibus dignoſci poſsit, vel dici,
tale ſtatutum contra libertatẽ
Eccleſiæ, vt ſic iam non ſit dubi-
tandum de iure, ſed ſuper facto;
quando nempè ſtatutũ dici poſ
90 ſit irrationabile: cum enim hu-
ius articuli cognitio arbitrio iu
dicis differatur, in ea ſunt opi-
nione multi ex iudicibus noſtri
temporis, vt exiſtiment multũ
pietatis exercere, & Religionis
proficere, extendendo arbitriũ
ad illud quod potuerit eſſe ſub
colore, vel vmbra libertatis læſę
eccleſiaſticæ, non ſolum ſi per
directum, ſed ſi per indirectum
aliquid contineat, vt clericorũ
91 nec dico libertatem, ſed volun-
tatem lædat. * Sic ſub his regu-
lis vidi canonizatum in Regia
noſtra Audientia, ſub examine
diſſertiſsimi Regij conciliarij
Hierony. Aſtor de anno 1622.
quoddam ſtatutum huius ciuita
tis, pro irrationabile, & contra
libertatẽ Eccleſiæ inductũ, quo
cautum erat, vt omnes condu-
ctitij, vel mercedes recipientes,
ſalaria, ſeu ſtipendia, á qualibet
Vniuerſitate, Collegio, Barone,
ſeu loco, habentibus litigia cum
ciuitate, eſſent inhabiles ad offi
cia, munera, & honores ciuita
tis, Cõſulatus, ædilitij, & aliarũ
concernentium decorem, regi-
men, & adminiſtrationem poli-
tici ſtatus ciuitatis. De quo
quidem ſtatuto conqueſti fue-
runt Capitulum, & Canonici hu
ius Cathedralis, qui ferè á cen-
tũ abhinc annis impliciti ſunt
litibus cum ciuitate, allegando
irrationabilitatem ſtatuti cõtra
illorum Eccleſiaſticam liberta
tem, ex quo firmant excellẽtio
res medicos cõductitios, peritio
res aduocatos, & diligentio
res procuratores, timore conſi-
milis pęnæ retardari á patroci
nijs, & ab impartiendis ſuis mi
niſterijs capitulo, vt ſic deſtitu
ti remaneant Capitulares ab ob
ſequijs conſimilium, & cauſa ad
Regiam Audientiam euocata,
& lite introducta, fuit pro irra-
tionabilitate dictum, actuario
Boſch, non obſtante, quod ſimi-
le genus perſonarum non repel
lantur tanquam officiales Capi
tuli, ſeu miniſtri, licet eos com-
prehendat ſtatutum per qualita
tem litigij.

Exiſ-

Digitized by Google

Existimo motos fuisse ex do-
92 ctrina Decij in d.c.Ecclesia San-
ctę Mariæ,de constitutio. num.
46.vbi non solum statuta contra
clericos,expressè condita,cade-
re sub irrationabilitate ecclesia-
sticę libertatis,sed etiam quę cō
tra clericorum consanguineos
sunt ordinata, cum intuitu cle-
ricorum,& per indirectum prę-
sumantur ordinata,si præsump-
tiones tales quales concurrant,
vt in clericorum emulationem
dici posśint fuisse condita: cum
tunc ex ratione legis prohibiti-
uę, dicant esse contra Ecclesiã,
Bar.in l.omnes populi,de iustit.
& iur.q.5.circa fin.vt exindè di-
93 cant interpretes,siue directè,si-
ue indirectè, statuta incidāt cō
tra libertatē clericorum veniāt
subreuocatione, siue causatiuè,
siue mediatè,Innoc. in c. noue-
rit,num.1.& 2.in fin. de senten.
excommun.Cardin. Thusc.litte
ra L.conclus.342.num.12. Bald.
l.1.C.de Episcop.& cleri. Felin.
in c. Ecclesiæ sanctæ Mariæ,nu.
107.Butr.in cap.nouerit, de sen
tent.excommunic.Sesse in fami
gerata illa decisione 113. num.
41.& 42.Surd.cons. 301.Alexã.
Ambrosi.decis.39.num. 1. cum
seqq.p.2.

Nec prætendunt irrationabi
litatem excusare simile statutũ,
cum nullum dãnum inferatur,
saltem euidens dictis ministris
Capituli. Cũ satis pati (asserũt)
94 damnũ ex quo lucra prouenien
tia ex honoribus, & officijs ciui
tatis capere non posśunt, paria
enim esse in iure dicimus lucra
non capere,& quæsita perdere;
Iasl.l.fin.nu.10.C.de codicil. De
cius cap.Ecclesiæ sanctæ Mariæ,
de constit.num. 34.* Iuuando
argumentum ex alio,quod satis
dici potest dãnum irrogari. Cũ
auferendo, vel diminuendo ab
aliquo, ea quæ de iure commu
95 ni personis contra quos fit statu
tum debentur, satis dici potest
damnum inferri, & dicitur læsa
libertas personarum, cap. cum
terra,de electio.Deci.vbi supra,
num.3. Grammatic. decis. 100.
num.13.Casane.consuetud.Bur-
gund.rubr.9.§.10.Bart.l.filiusfa
milias,§.diui,num.12. de leg. 1.
alios cummulat Ceuall. contra
communes,q. 899.num.182.vbi
96 asserit † tunc etiam dici statutũ
impeditiuum libeatatis Eccle-
siasticę quando per illud aufer-
tur;quod habent ex priuilegio,
siue ex iure gentium, siue ciuili
iure,cũ fiãt timidiores ad serui-
tiũ Ecclesię,& allegat auth.cassa.
& irrita.C.de sacros.Eccl.c.no-
uerint,de senten.excommunic.
Ferdinã.Loases l. filiusfamilias,
§.diui,num.159.vbi Crot. n.88.
de legat.1.Casane.vbi supra,nu.
50.vt exinde cũ de iure debean
tur incolis ciuitatis, vel ex anti-
qua consuetudine(quã dicimus
esse legem)dicta ministeria, &
officia ciuitatis,saltem habitu &
spe,& præcipuè iam imbursatis
& electis in numero,inter quos
datur sors,fiantque ob amisśio-
nem illorum timidiores,ad ope
ras Ecclesię impartiendas,vide-
tur pro inualiditate statuti con-
cludendum,prout Regium con
cluderat Consilium.

97 Sicut alibi pro consimili sta-
tuto fuit conclusum pro illius
inualiditate, quo cautum erat
vt bona Vniuersitatis,& singula
rium statuentium territorij,dis-
trahi non possent in clericis, &
Ecclesijs,ex Pau.Castr. l. fin. C.
de sacros.Eccles.num.6. Angel.
l.filiusfamilias,§.diui,num.4. de

legat.

Digitized by Google

lega 1.vbi Crot.num.8.Mart.de
iuriſdic.cent.1.caſ.6.nu. 16. Iul.
Clar.lib.5.receptarum, §. fin.q.
82. Caſane.conſuetu.Burg. rub.
9.§.10 num.51. de qua re dicūt
text.apertum in cap.fin. de im-
munit.Eccleſi.lib.6.Ceuall. con
tra communes, q.899.nu.107.

Cęterum licet ſupra dicta in
tuto ponere videantur cauſam
Capituli pro inualiditate ſtatu-
ti, huiuſque irrationabilitatem
98 Regium canonizauerit conſiliū
ſub allegata deciſione, * ſuper
dicto ſtatuto facta. Tamen nos
licet de decidētium, & iudican-
tium abſoluta poteſtate, quaſi
ſacrilegij contēdere videamus,
& (vt aiunt) ſedem noſtram ab
Aquilone ponendo, ſuperiori-
bus ſimiles, vel pares eſſe velle
contendamus, vt dicebat Bald.
conſ.359.inherentes diſpoſitio-
ni huius ſtatuti, hūcque;& Ciui
tatem,& patriam noſtrā, ab im-
poſita calūnia,quę eſt ſatis gra-
uis ſtatuendi contra libertatem
Eccleſiæ,in loco,vbi, per miſeri
cordiam Dei Omnipotentis,cū
tanto cultu,& veneratione ſan-
ctę Matris Eccleſiæ viuitur, de-
fendentes, validum eſſe ſtatutū
abſq. vlla irrationabilitate edi-
tum, liceat demonſtrare, & de
iure, & de facto licet non defi-
tear, ſumma cum æſtimatione
accipiendas reſolutiones, quas
in iure dicendo, ſemper ſolitus
eſt ſummere tāti Relatoris dex
teritas,ob ſingularem circūſpe-
ctionem, quam ſemper in reſo-
lutionibus concipiendis expē-
dere noueram. Quæ fuit vt
plus tribuerim aſſertioni quam
per allegatas rationes inſtātias,
& cauſas, tribui poſsit, & vt
me habeas excuſatum adnecte-
re libuit omnia quę provalidita

99 te ſtatuti cogitaueram. Primo
nā tunc demū reputant Docto-
res ſtatuta contra libertatē Ec-
cleſiæ, quando per ea eccleſia
priuatur aliquo beneficio eccle
ſiæ competenti, vel debito, ex
aliquo Imperiali indultu, legū
diſpoſitione, vel communi de-
creto,vt per Innocen.in cap.no
uerint de ſentent. excommuni.
vbi Panorm.num.2. Felin. in c.
Eccleſiæ ſanctæ Marię, de con-
ſtitut.nu.64. Nauar. in Manual.
c.27.nu.119. 125.& 130.& ante
relatos fuit originalis Bart. do-
ctrina in l.ſi filiusfamilias, § di-
ui,de lega.1.num.12. plures cū-
mulat Ceuall.cōtra communes,
p.4.q. 899. nu. 181. idem Bart.
l.1.§.quæ onerande ff.quar.rer.
actio.non detur,Seſſe d.deciſio.
113.num.43. Bouadilla politic.
corrector.lib.2.cap.18. inſcrip
to,*de la juriſdiccion Real, y mix-
to fuero*,num.245. in fin. vbi ſub
littera A. innumeros colligit de
validitate ſtatutorum circa per
ſonas & res Eccleſię. Atqui nul
la lege cautū eſt, nec aliqua im-
munitate inductum,vt perſonæ
100 eccleſiaſticæ ad munera ſęcula-
ria admittātur: imo ius Canonū
ab illis ſubtrahit,c.1. ne clerici,
vel monachi;notanter hoc extol
lit Rodrig tom.3. qq.regul.q.8.
artic.3.quod optima ratione in
ductum eſſe credo, ne detur
locus ſæcularibus cognoſcendi
de perſonis eccleſiaſticis, cū de
101 his poſsit ſæcularis cognoſcere
ſi ſuſcepto officio ſæculari,in il-
lo delinquerint, iuxta magis re
ceptam nouiorum ſententiam,
quā pro vera colunt,poſt Guill.
Bene.in cap.Raynuncius, verb.
Et vxorem, num.115. Eſcobar
de ratiocin.cap.7 num.7. Boua-
dilla qui alios tradit in ſua poli-

alias ſuo magno zelo, & ſingulari doctrina, ac eminenti pietate, qua cuncta rimari ponderare, ventilare, & exquirere ſolét, extirpando irrationabilia, amplectendo iuri, & rationi conſentanea, quod omnium non mihi, ſemper leue præſtitit argumentum, cum plus in his qui ſunt tãtę circumſpectionis potentior fuerit regula illa, de ſciente præſente, & tacente, vt approbare
107 dicatur, Iaſ. l. quę dotis ſolu. matrim. num. 68. ad num. 90. vbi 17. caſus recenſet, Panor. in c. nonne depræſum. Gom. l. 70. Tau. num. 26. glo. ſingularis in c. diaconus, verbo tacuerit, 27. diſtinct. Barboſ. l. quæ dotis 34. ſolu. matrim. num. 151. & aptius, in l. 2. §. 1. ſolu. matr.

Secundo pro ſtatuti legitimitate vrget, hęc ineuitabilis ratiocinatio, nam ratio finalis ob quã ſtatuta laicorum Clericos non ligare jura induxerint (vt ſupra tetigimus) illa fuit inſignior, ab omnibus admiſſa, & á nullis repulſa in defectu iuriſdictionis,
108 quam nullam habent, nec habére poſſumus laici in Clericos, c. ſi diligenti de for. competen. Innoc. in c. ſignificantibus, de officio delega. Rota; in antiquis tit. de conſuetud. deciſ. 10. Surd. con. 396. num. 14. Petr. Barboſ. l. Titia, num. 46. ſolut. matrim. Roder. Suar. allega. 8. n. 11. & 12. & cum in ſtatutis condendis neceſſaria ſit, in ſtatuentibus iuriſdictio, ſine qua ius, & facultas ſtatuẽdi eſſe nõ poteſt, Bart. ad l. om
109 nes populi de iuſti. & iur. n. 3. vbi Roma. & Cacialup. idẽ Rom. cõ. 218. nu. 2. Deci. in c. Eccleſiæ ſanctæ Mariæ, de conſtitu. n. 6. vbi etiam, Deci. & in c. quæ in Eccleſiarum num. 6. Cald. Pereira, de nominã. emphiteu. lib. 2. q. 7. num. 5. inde fit, vt dici ſoleat ſtatutum, non porrigi vltra ſubditos ſtatuentium, Bald. in l. omnes populi de iuſti. & iur. Socin. conſ. 74. num. 11.
110 lib. 1. Goſadi. conſ. 76. num. 12. ex deffectu igitur poteſtatis ad Clericos reputant inter eos ſtatuta inualida, c. cum ſuper de officio deleg. l. cũ te, vbi Bald. C. de donat. ante nup. Surd. qui notabiliter examinat materiam con. 301. num. 17. & poſt eum Alex. Ambroſi. deciſ. 39. num.
111 11. ad num. 20. Atqui hæc ratio iuriſdictionis ceſſat in præſenti, & ocurrenti caſu ſtatuti, cum iuriſdictio ſtatuentium licet in Clericis deſficeret ob illorum in capacitatem, nullatenus vero in perſonis ſimilium miniſtrorum, officialium, & familiarium Clericorum. Igitur ſtatuere, ordinare, & ſtabilire inter ſubditos, inter quos datur iuriſdictio, non erit irrationabile, & extra facultatem, & poteſtatem ſtatuentium, & conſequenter a ceſſante ratione finali non erit incongrua ratiocinatio.

Quod autem ſimiles miniſtri, familiares, vel officiales Capituli ſint, vel fecerunt de iuriſdictione Ciuitatis, vel Regis, & Iudicis ſecularis, nullatenus vero iuriſdictionis Eccleſiaſticæ,
112 & fori illius poſſet ex euidentiſſimis traditionibus, interpretũ & pragmaticorum quibus inſtruimur, nullos familiares Clericorum, vltra ſeruos proprios de patrimonio; fori priuilegio gauderi poſſe, ex Capicio, deciſ. 12. Iul. Clar. recepta. ſenten. §. fin. q. 35. num. 56. Marant. de ordin. iudic. 4. p. diſtinct. 11. num. 4. Bald. & communes, in

l. 2.

l. 2. C. de Episc. & Cler. Menoch. de arbitra. cas. 201. num. 127. Tiber. Decian. tom. 1. crimin. lib. 4. c. 9. per totum Farinac. de inquisi. q. 8. num. 46. Bouadil. sua Politica, lib. 2. c. 17. in
113 scripto, *Por la jurisdiccion Ecclesiastica*, num. 97. & probatur per argumentum ab speciali, ex c. Ecclesiarum seruos, 12. q. 2. vbi tantum serui Clericorum vendibiles, & de patrimonio, dicuntur de iurisdictione dominorum, Luc de Pen. in rubr. de domestic. lib. 12. Auenda. in dictionario, verbo, *Viuir*, Mascard. de proba. 2. thom. conclu. 755. Menoch. de arbitr. cas. 201. nu.
114 19. apud quos hoc vnum reperies obseruatum solum familiares, & qui continui sunt commẽsales cum Episcopis, & de illorũ necessaria familia, priuilegio fori gaudere, & non alios, vt per eundem, Capicium Panor. in c. 2. num. 6. de foro. competen. & sic vidi obseruatum de anno 1616. in causa contentionis firmate, inter Episcopum Illerden, quondam bonæ memoriæ D. Franciscũ Virgili, seu illius Curiam, & Subuicarium eiusdem Ciuitatis, & Curiam secu-
115 larem, per Ioannem Mondet famulum dicti Episcopi conductitiũ, & de sua familia, qui fuerat captus, & carceribus mancipatus Regijs, per dictum Subuicarium, me existente Assessore Regio, in hac Ciuitate, & Vicaria, & quia dictus Mondet erat de familia, fuit declarata contentio, in fauorem Iudicis Ecclesiastici, cui tribuerat iurisdictio familiaritas dicti capti, qualitas circunferens iurisdictionem suo Episcopo. Quod factum fuit (vt audiui ab aliquibus consultori-
116 bus dictæ contentionis, conuocatis per admodum Reuerendũ Dominum Cãcelarium pro more) quia dictus Mondet fuerat captus ad effectum, remittendi in Aragonia vbi deliquerat, & non ad effectum puniendi, quia in Cathalonia non deliquerat, & cum iura patrie resistant remissionibus delinquentium ad alias prouincias, saltem post Curias anno 1599. ideo de facili fuit extensum arbitrium, in fauorem Curiæ Ecclesiasticæ.

Sed salua auctoritate Reuerẽ
117 di Domini Cancelarij, si meum esset, ius super similibus familiaribus dicere, nequaquam priuilegium fori eis concederem, propter causam delinquendi, quæ similes capere possent, spe facilis remissionis consequẽdę, communi enim practica docemur, numquam similes condignè puniri, ob quam causam videmus fere omnes interpræres, inclinatos ad denegandam fori perrogatiuam, vt per Archidi. in can. Clericum, 11. q. 1. c. Ecclesiarum seruos, 12. q. 2. Panor. sibi contrarius, c. 2. num. 6. de
118 for. compete. Bellug. in specu. Princi. rubr. 11. §. videndum, num. 6. in fin. Decian. vbi supra, num. 17. & 57. neque tale priuilegium ius induxerat, nec induxisse constat in fauorem Episcoporum, vt notabiliter aduertit Bouadil. in sua Politi. loco supra allegato, lib. 2. c. 17. nu. 97. in fine, ibi: *Tienen lo contrario indistinctamente, por que en derecho no està dispuesto tal priuilegio, y darse hija materia de delinquir.*

Cum supra allegatis, multum
119 me conduceret, ad denegandũ fori priuilegium familiæ laice Episcoporum, assertio illa pros-

peri

peri Farinacij, cuius auctoritas, dexteritas, & fecũdia doctrinę, nedum articulũ istum, sed alios dificiliores sufficiẽs ad dirimẽdũ testis est Oceanus, ille causarum criminalium ab eo nauigatus adeo, vt ob eminentiam suam meruerit Romę, in eius personam practicari decisionem, l. ad Bestias de pœnis; cuius auxiliũ, raris tantum, in aliqua arte indulgeri videmus, is enim d. q. 8. de Inquisitione; testatur familiares Cardinalium Romæ, non
120 gaudere priuilegio fori, nec à Cardinalibus dominis suis puniri, nec Romæ practicari dictã immunitatem, quod sub his specialibus verbis firmat. *V bi tamẽ subdit quod numquam in V rbe, vidit, aut audiuit, seruatum hoc priuilegium Cardinalium, puniendi suos familiares, & verum dicit, quia quidquid sit de iure, aut de consuetudine hodie Cardinalium famuli & familiares puniuntur à iudicibus ordinarijs vrbis sicut alij quicunque.* Hactenus Farinacius qui apertioribus verbis, non potuerit plus firmare de cõsuetudine Romana aduersus Episcoporum familiam laicam, ex quo enim Cardinales Ecclesiæ Principes, tanto plus Episcopis præstantiores, non sufragantur tanta prærogatiua, vt illorũ familiares gaudere possint priuilegio fori, sed sortiri videmus forum ordinarium: quanto minus dicendum erit Episcopis indultum sic fuisse. Sufficit enim vt legitimè sit probata consuetudo Romana assertio grauissimi, & tanti Doctoris de qua
121 testatus, est Farinac. vt ei fides indubia adhibeatur iuxta dicta in superioribus, cum attestetur de consuetudine Curiæ, vbi semper fuit versatus quod sufficere dicebamus, pro legitimitate consuetudinis allegatę, etiam si in alijs Rota dicedat; vt diximus supra quibus adde Despujol ad Mier. num. 108. constat igitur in vrbe recessum ab vsu fuisse, Cardinales punire posse suam familiam delinquentem multo minus & Episcopos.

122 Et nedum contendunt Episcopi nostri Hispáni, de puniendis suis familiaribus, & cõmensalibus, sed etiam (hoc titulo, & colore comensalium) suos nepotes, fratres, & consanguineos, in suis palatijs commorantes, cũ ea sola qualitate, quod degunt in proprijs Episcoporum domibus, contrà quos inuehit, Tiber. Decian. in d. tracta. criminal. lib. 4. tom. 1. c. 9. nu. 48. & 53. quem sequitur idem. Farinac. vbi supra, ver. quid iuris autem apud quos reperies, solos Episcoporum descedentes filios, & nepotes legitimos, & naturales (si qui possint esse suscepti ex matrimonio ante Episcopatum, & Clericatum contracto) sub lege fori comprehensos exclusis omnibus alijs consanguineis. Quorum assertio euidentior, fit ex
123 alia euidentiori obseruatione qua habetur de regula cancelariæ, 3. quæ afficit beneficia familiarium Cardinalium de qua latè, & eius cõmento apud Sar. qui commentum illius particulare eddidit, & Simonetus de reseruatione; q. 36. Alex. Ludouis. decis. 166. vbi aureę annotationes Beltramini, vt sub ista reseruatione, non comprehendantur consanguinei Cardinalium, etiã si fuissent commensales, Gom. ad regul. Cancela. q. 13. Menoc. de arbitra. cas. 201. num. 127.

& sentit

& sentit Beltraminus in prima adnotatione, ad Alex. Ludouis. decis. 166. in ver. in quo tamen est bene aduertendum, sub nu. 10. in terminis nostris, Garci. de
124 Benefic. 5. p. c. 1. nu. 313. cum seq. vbi de obseruantia Rotæ, quod omne nil aliud potuerit, ita ius facere, nisi illud quod probandum suscipimus, quod nepotes, & consanguinei, non dicantur de familia necessaria cum igitur, nec sint familiares, nec his priuilegium fori suffragari videmus, quid igitur est quod intentant Episcopi, tot singularitates cummulare, pro circunferenda, ipsis iurisdictione, sed hæc dicta sufficiant, vt probatũ sit tantum, familiares, & coductitios famulos Clericorũ, extra proprios seruos, priuilegio fori gaudere non posse.

125 Redeundo igitur ad casum á quo diuerticulus fuit sumptus, á num. 122. si ministri Capituli, non sunt exempti, & sunt de iurisdictione Regia, & Ciuitatis suo casu, & non de foro Ecclesiæ, & vnicuique licet statuere, & ordinare inter subditos, & precipue in materia statutaria, liceat vnicuiq; populo statuere in his quæ pertinent, & spectãt ad politicum Ciuitatis, ex doctrina Bart. ad l. omnes populi, de iusti. & iur. q. 1. nu. 8. Aflic. in prælud. ad constitu. Scicil. q. 6. Auil. c. 17. præt. gl. *Las barà*, n. 9. Burg. de Paz, l. 1. Tau. num. 355. Azeued. l. 14. tit. 6. lib. 3. recopil. num. 9. Bouadil. sua Poli-
126 tica, *De Corregidores*, lib. 3. c. 8. num. 157. & lib. 2. c. 16. n. 131. cum seq. vbi an in contrafactionis casu statutorum posit imponi pœna corporis afflictiua, quãdo Ciuitas, vel populus, non habet merum imperium in subditos, sicut hæc Ciuitas habet simul, cum domino Rege, ex priuilegio Regis Alfonsi, 2. quo permittitur, vt posit vsque ad pœnam mortis exclusiue imponere, quod examinare prætermitto, cum me videam vltra assumptum vagare, recte igitur cum Ciuitas habeat iurisdictionem, & facultatem statuendi inter similes ministros, & officiales Capituli, nec posint se tueri fori priuilegio, erit dicendum statutum rationabile, cum si irrationabilitas aliqua esse pos-
127 set, illa esset æstimãda ex defectu iurisdictionis.

Tum etiam, & pro validitate statuti allegari potest solida illa Gaietani doctrina, de qua sub verbo excommunicatio, in sua summa, c. 31. ver. sexto quem sequitur Nauar. in manual. c. 27. nu. 120. firmans quod quoties statutum laicorum per accidẽs, & in quandam consequentiam adfert damnum, seu periudicium aliquod Clericis, dummodo secularis disponat de rebus ad se pertinentibus, & ad suam iurisdictionem spectantibus, & intra limites, & fines suæ facultatis, non est iudicandum contra libertatem Ecclesiasticam inductum fore, cum semper attendatur, quod principaliter agitur, vt infra alio loco dicetur, ex quo ergo Ciuitas nostra de rebus ad se spectantibus disposuerit, & infra limites suæ iurisdictionis, vt est clarum, & expeditum, licet per accidens, vel in quandam consequentiam timidiores faceret expertos, Doctores, & excellentiores artifices, metu inhabilitationis ad ministeria Capituli, non tamen cõ-

grue

gruè absq; violatione, superioris doctrinæ poterit firmari Capitulum damnificari, & ledi, ita vt libertas ledatur Ecclesiastica.

128 Et minus hoc statutum erit irrationabile, respectu aduocatorum, & procuratorum, namque Ecclesia punit Clericum aduocatum in amissione beneficij, si cōtra Ecclesiam aduocationis officium impenderit, vt per Specula. tit. de aduocatis, §. 1. n. 16. in fin. Belet. disquisit. Clericar. p. 1. tit. de disciplina Clerico. §. 27. n. 15. & 22. ergo pari ratione poterit Ciuitas sua denegare beneficia, munera & honores aduocatis impartientibus patrocinium aduersùs Ciuitatem, etiam si fuerit in fauorem Ecclesiæ, ex regula, l. vne, C. quod quisque iuris in alium statuit, vt in se sustinere debeat.

129 Tandem consideraui, quod si aliqua de causa simile statutum de quo conquæruntur Capitulares, posset dici irrationabile hoc vnum foret si tantum posset verificari in ministris Capituli quia tunc diceretur in eorum emulationem conditum, tuncq; intrare posset doctrina Bart. ab interpretibus celebrata, in l. omnes populi, num. 44. de iusti. & iur. ver. credo tamen vbi monet. Quod licet statutum verbis generalibus conceptum valeat; si tamen in effectu appareat, conditum fuisse in odium certarum personarum, tale statutum non valere firmat, post Bart. Panor. in c. cum omnes, num. 2. de constitut. vbi Felin. num. 5. idem Panor. antea in rubr. de constitu. num. 1. Bald. in l. quisquis, C. quar. appellatio. non recipi. vbi dicit quod quamuis istud statutum videatur generale, in executione est speciale, quod & idem Bart. tenet in d. l. omnes populi, numer. 53. & in l. si res. numer. 3. de appellatio. recip. Ias. l. 1. de legib. & in con. 161. col. 4. ver. confirmantur prædicta, vol. 2. Aretin in §. ius Ciuile, num. 5. insti. de iur. natur. gen. & ciuil. & ratio in qua,

130 Bartol. doctrina habet fundamentuu fuit; quia genus quod in vnā tantum specie verificari potest, habetur pro specie, l. 1. & 2. & ibi DD. omnes de liber. & posthum, l si optio. 6. de option. lega; l. fundus, qui locatus, 14. cum l. seq. de fund. instruc. instr. quæ leg. late Petr. Peralta, in l. si quis, in principio testamēti num. 121. de lega. 3. & in l. Meuius, §. duorum, num. 13. de lega. 2. Castillo Soto Maior, de vsufruct. c. 39. numer. 31. & 32. & post hos Marius Guiurba, decis. Sicil. 45. numer. 9. vt ita si statutum Ciuitatis, tantum comprehenderet familiares, & conductitios Capituli, & Canonicorum; plane sequeretur illud esse iniquum, ad istud tātū genus personarum redactū. Sed hoc est falsum, vt ex contextura statuti est videre, quæ vniuersaliter concipitur ad omes litigantes, & litigia habentes cum Ciuitate, & non ex perpetua causa, sed tantum temporali donec litigia inter Ciuitatem, & Capitulum superxtiterint.

131 Ex quibus omnibus nobis sēper æstimatū fuit statutū pro rationabile, neq; cōtra libertatem Ecclesiasticā in aliqua parte inductū, de iure pro vt ex superioribus liquet: & de facto pro vt dicebamus, quia in realitate nullū vidi respuere officia Capituli per

simile statutũ, nec fuit vnquã in facto verum timidiores ita fieri electos, vt nõ sẽper potuerint ex peritis eligere, pro vt semper ex peritioribus fuerint electi, & in ministerijs eorum addicti; vt iã concludamus ad casum redeundo, tunc demum consuetudinẽ vincere legem, & statutum si rationabilitatem contineat.

Notabilia ex 3. Euidentiali.

1 *LEGI an posit derogari per pragmaticã Regiã, & n. 52.*
2 *ConstitutionesCathaloniæ faciũt ius cõmune, quoad incolas Principatus.*
3 *Pragmaticæ ædi possunt contra ius commune.*
4 *Vno verbo per pragmaticas, non est destruenda machina constitutionum.*
5 *Constitutiones Cathaloniæ resistunt Pragmaticarum editioni.*
6 *Vnumquodque disoluitur, ex quibus colligatum est.*
7 *Actus resoluitur, ex quibus constructus fuit.*
8 *Mutare & corrigere, sub eadem solemnitate consistit, atque fuit & condere.*
9 *Constitutiones Cathaloniæ, nisi in Curijs generalibus nequeunt condi.*
10 *Cõstitutiones Cathaloniæ, sunt leges pactionate, inter Principem, & Principatum.*
11 *Consti. 2.* de celebrar Corts, *declaratur, & expenditur.*
12 *Quoties prohibetur, quod est minus, est prohibitũ, quod est plus.*
13 *Prohibitum directe, non conceditur per indirectum.*
14 *Omissio cõsilij alicuius in actu, desiderati vitiat actum.*
15 *Pragmatica vim legis habet.*
16 *Refertur quædam pragmatica Regia reuocata, & in archiuo Ciuitatis Illerdæ recõdita, quia contra constitutiones Cathaloniæ, & n. 52.*
17 *Constitutio 2. sub tit. de vectigalibus decleratur, cum multis sequentibus.*
18 *Noua vectigalia, nec iure constitutionum, nec iure communi imponi possunt.*
19 *Legis assertio sufficit de existentia alterius legis, licet de ea non appareat.*
20 *Legislatores corrigendo iura, solum relatione correctorũ contentari solent.*
21 *Constitu. 2. de vectigalibus, licet loquatur in casu speciali sufficit, vt ratio illius sit generalis, vt omnes casus sub ratione existentes comprehendat.*
22 *Consti. 1. tit. de vectigalibus declaratur, cum seq.*
23 *Proœmialia legum, semper faciunt causam finalem legis, quæ dici solẽt substantia legis faciẽs, quæ lumen ad ambiguitates tollendas.*
24 *Vectigalia noua etiam ad publicam vtilitatem, in hoc nostro Principatu imponi non possunt.*
25 *Probibitio noua addita probibitioni antiquæ facit, vt in casibus à iure permissis probibitio babeat locum.*
26 *Probibitio noua addita veteri debet illam ampliare.*
Duæ rationes probibitiue vincũt vnam, sicut & duo vincula vnũ.
27 *Vectigalia iam certa, & imposita in Principatu, quibũs subuenitur Pricipi.*
28 *Vectigalia extraordinaria sũt probibita iniungi, & exigi nõ ordinaria, & n. 29.*

30 Ne-

30 *Necessitas in Principe qualis esse debeat, vt noua vectigalia contra constitutiones imponi possint, n. 31.*
31 *Vectigalia ob eminentem necessitatẽ Principis imposita, & totius Principatus defensione, potius Principatus, quam Principis dici possunt.*
33 *Vectigale impositum de tempore Regis Petr. 3. anno 1205 dictum* del monedatge.
34 *Vectigal* del monedatge, *quid continebat.*
35 *Clerici tenentur vectigalia subire, vbi ingentissima Regni necessitas vrgeret, vt in vectigali* del monedatge.
36 *Necessitas caret lege, & qualiter accipiatur.*
37 *Vectigalia imposita pro custodia pestis tenentur subire omnes & Clerici.*
38 *Vectigal impositum nouum ob ingentem necessitatem, hac cessante, cessat, & vectigal.*
39 *Facultas imponendi vectigalia in casu extremæ necessitatis est inseparabilis, à Principe.*
40 *Regaliæ supremæ nunquam cõmunicantur vasallis; & quæ sint regaliæ supræmæ, & quæ parui præiudicij.*
41 *Princeps tẽpore necessitatis potest à ditissimis mercatorib. pecunias mutuas accipere illis inuitis.*
42 *Necessitas requisita à Principe pro imponendis vectigalibus desiderata, an sit probanda, an per assertionem solam Principis dicatur probata.*
Qualitas in actu necessaria ante omnia debet apparere, & n. 43.
44 *Assertio Principis sola super necessitate ad onera imponenda, vbi versatur tantorum præiudicium non sufficit.*
45 *Casus incogitati, & de rara cõtingentia, non sunt in renuntiationibus, & dispositionibus comprehensi.*
46 *Renuntiatio generalis, nõ cõprehẽdit casum Priuationis* Regiæ.
47 *Immunitas non soluendi tributa comprehendit casus regulares non vero extremæ necessitatis.*
Immunitas contra publicã vtilitatẽ inducta nõ valet, & n. 48.
48 *Priuilegium Principis etiam iuramento vallatum, super exemptione vectigalium.*
49 *Iuramentum à Principe emmissum in præiudicium illius quod præstiterat in ingressu Regiminis non valet.*
50 Concordia *Regis Ferdina de qua in tit. de remis. aliquor. iur. Fisca. declaratur.*
51 Concordia *Ildefonsi Regis sub eo d. tit. de remis. iur. Fisca. enodatur.*
53 *Priuilegiũ iurisdictionis* Ciuitatis *Illerdæ, quod criminales causæ terminentur in domo* Ciuitatis, *& de cõsilio decẽ illitteratorũ, etiã si persona* Regis, *seu locũtenẽtis fuerit in* Ciuitate, *an sit contra in abdicabilitatem Regaliæ supremæ.*
54 *Refertur contextura priuilegij concessi* Ciuitati *Illerden super exercitio, & decissione causarum criminalium.*
55 *Consti. 16. 1599. allegatur, & expẽditur pro* Ciuitate *Illerdæ.*
56 *Dubium subortum super obseruantia priuilegij iurisdictionis criminalis, an persona Regia cõprehendatur sub illius dispositione, & de declaratione, & reuocatione declarationis.*
57 *Pragmaticæ non valent* Condi *contra singulorum priuilegia sicut contra alias leges generales.*
58 *Priuilegia dicuntur leges singulorum, vel particularium.*

59 *Regalie non abdicantur, per formā cōcessā ad causas tractādus.*
60 *Priuilegiū Ciuitatis exponitur super modū procedendi in causis quęstionum, & tormentorum.*
61 *Expressio in vno casu facta operatur, vt in alio simili nō porrigatur, ex quo si voluisset expressisset.*
62 *Filię fœminę non comprehenduntur, sub filiorū nomine quando in vna parte testamenti, fit mentio de filijs masculis, & in alia de filijs tantum.*
63 *Priuilegia Ciuitatis mentionata sunt in corpore iurium constitutionum confirmata.*
63 *Sentētia Regia quādo facit ius.*
64 *Princeps non potest à se abdicare Regaliam supremam cum qua fuit natus, sed potest certis de causis illam communicare.*
65 *Princeps ob certam causam potest se submittere cognitioni iudicis inferioris.*
Hoc intellige in contentiosa iurisdictione, seu in volūtaria ibidē.
66 *Constitu.* 5. de la Audiencia y Concell Real, *declaratur.*
67 *Absque Locumtenentis præsentia iudices Regię Audientię non possunt sententias ferre.* *Membra, sine capite nullas operationes facere possunt.*
68 Regalię *ex quatuor viaticis Cathalonię, non comprehendūtur super mod. cognoscendi vigore priuilegij.*
69 *Litterę, Epistolę, seu rescripta contra constitutiones generales, à Principibus emanate quando valeant.*
70 *Simplicia mandata vnico, verbo dirumperent obseruationem, constitutionum si concederentur.*
71 *Mandata & litterę Regię contra leges municipales in Regnis Castellę recipiantur, sed non demandantur executioni.*
72 *Concessiones litterarū per Principes factę contra legem scriptam dicuntur fieri ob importunitatem petentium.*
73 *Concessum ob importunitatem dicitur metu cōcessum, & quare.*
74 *De nullitate rescripti contra ius remissiue, vt tūc admittendum, sed non exequendum.*
75 *Consti.* 2. 4. & 5. *sub. tit. de diuersis rescriptis enodantur.*
76 *Constitutio* 2. *de diuersis rescriptis, extendenda contra* Cancerium, *& an cum iure communi concordet.*
77 *Litterę seu rescripta continentes super sedimenta seu elongationes contra executionem censualium, dicuntur concessa, seu concessę contra ius.*
78 *Cōstitutio, seu lex municipalis vel statutum concordans, cū iure cōmuni recipit eandem interpretationē quā recipit ius cōmune.*
79 *Constitutio* 2. *de diuersis rescriptis, cum cōtineat clausulam irritantem formam pręcripsit*
80 *Ommissa forma statuti, quicquid illius fit vigore nullum dici potest.*
81 *Litterę Regię continentes simplicem mandatum continentur, sub nomine rescripti, & qualiter describatur rescriptum.*
82 *Consti.* 4 *sub tit. de diuersis rescriptis declaratur, & expēditur in quadam illius exceptione.*
83 *Litterę Regię mandata simplicia minus admittendę, seu admittenda contra casum censualiū, seu redditiuū, quam quo ad aliū casum cōtrà cōstitutiones.*
84 *Duplex prohibitio maioris virtutis, quam simplex, & quid in rescriptis, seu elongationibus contra causam censualium, & violariorum, n.* 85.

86 *Appel-*

Digitized by Google

86 *Appellatio non danda in causis pensionum censualium, & violariorum cuiuscunque quantitatis fuerint saltim ad effectum suspensiuum, imo exequenda non obstantibus quibusuis litteris inhibitorijs à iudice ad quem emanatis; quia tanquam elongationes continentes, non admittũtur ad suspendendum, & nil dicitur attentari &, n. 87.*

88 *Clausula appellatione remota importat, vt appellatio deuoluat causam ad iudicem ad quem, & non suspendat iurisdictionem in exequendo iudicis, a quo.*

89 *Appellatio non datur a decreto de exequendo; nisi in deuolutio effectu, & non in suspensiuo.*

90 *Instrumenta censualiũ mortuorum, & violariorum dicuntur guarentigia in hoc principatu.*

91 *Sententia lata cõtra tertios possessores btnorũ obligati in forma Cameræ & sic sub guarentigio exequenda, non obstante appellatione. & num idem sit de instrumentis censualium dicendum.*

Cameralis obligatio dicitur de stylo Rotę guarẽtigia obligatio habens rigidam executionem.

92 *Litteræ euocatorię. & inhibitorię à Regia Audientia relaxatę in causa appellationis, semper de stylo solent præseruare iurisdictionem iudicis à quo.*

93 *Clausula dũmodo non impediatur executio censualiũ violariorum, est de stylo solita apponi in litteris, Regijs præseruas iurisdictionem iudicis à quo.*

94 *Dictio, dũmodo quid importet & cuius sit naturæ.*

95 *Conditiones in mandatis appositę ante omnia debent verificari.*

96 *Sententia lata in secunda instãtia super executione censualiũ, an exequenda si prima fuerit de non exequendo, & n. 99.*

97 *Sententia Regia relata per Fõtanel. super executione secundę sẽtẽtiæ, in causa appellationis latę. quomodo intelligẽda, & n. 98.*

100 *Prima sententia contra instrumentum guarẽtigium vulnerat ius instrumẽti, vt nec per secũdã sanetur, nec restituitur ad rigurosam executionem.*

101 *Immissio possessionis vigore. l. fin. C. de edic. diui. Adria. si impeditur, per primã sententiã. postea tres conformes sunt necessarię pro immissione impartiẽdã.*

102 *Causa semel facta appellabilis. semper durat appellabilis.*

Et semel facta ordinaria licet sit executiua, semper erit ordinaria, & n. 105.

103 *Equalitas in iudicijs. semper seruanda.*

304 *Appellatio vbi non licet actori, nec reo, & è contra.*

105 *Per sententiam contra instrumentum guarentigium nouatur ius guarentigij in sententia.*

106 *Pignoratitia actio an intentari possit, si adictu pignore euincatur.*

107 *Appellatio interposita ab electione ordinarij in concursu parrochialium non suspendit, & an idẽ sit in sententia Metropolitani, & declaratus proprius motus Pij V. super prouisione parochialium, & n. 107.*

108 *constitu. 11. & 13. de executio. de sententijs, & c. 22. Curiarum anni 1599. declarantur.*

109 *Sententia secunda reuocatoria primæ absolutoriæ; an sit exequenda in hoc principatu, sicut prima in causis minoribus 100. librarũ & n. 100.*

110 *Prima sẽtẽtia in fauorẽ rei lata an dicatur vulnerasse ius executiuũ secũdę instãtię, & n. 112.*

111 *Secunda sententia in iudicio appellationis lata, quando fiat eiusdem conditionis cuius fuit prima.*

113 *Executio facta vigore instrumenti guarentigij relaxata per iudicem, vt est obligatio cameralis, non retractatur per vnam sententiam, sed tres requiruntur conformes.*

114 *Executio facta vigore scripturę tertij, an retractetur per vnã sententiam solam, an sit spectandum, vt in iudicatum veniat.*

115 Constitutio 13. *de executio de* Censals, *expenditur, & ponderatur.*

116 *Res semel facta alienabilis sẽper remanet talis.*

117 *Benefitium semel affectum factum semper remanet affectũ. Res quæ semel exijt de familia sẽper exire dicitur de familia, & semel facta trãsmissibilis sẽper transmissibilis manet.*

118 *Si quælibet sententia esset executioni demandãda, plura sequerentur absurda & quæ.*

119 *Sententiæ Regiæ Audiẽtiæ in causa supplicationis latę contra primam absolutoriam rei, an sit exequẽda ad intelligentiã cõstitu 11 sub tit. de executio de sẽtẽ.*

120 *Sẽtẽtia supremi Senatus potẽtioris effectus fuit ad vulnerãdum, ius executiuum quam sententia ordinarij.*

3. Euident. ad cõsti. Hac nostra.

ACTVM fuit in 2. præludio vsq; adhuc, posito de explicanda, & legitimanda clausula nostri textus, & constitutionis, sub illis verbis, *In perpetuum valitura*, an tante fuerit virtutis,
vt nec per contrariam legem,
nec per cõsuetudinem legitimè
præscriptam, potuorit derogari
perpetuitati inductæ; videndũ
est nunc sub isto tertio euiden-
1 tiali (formato tantum ob cõmo-
ditatem lectoris) an liceat dero-
gari legi nostrę, & abrogare clau
sulam istam perpetuatiuam, per
pragmaticam Regiam, hæc ita
(abstracta prius absoluta Regia
potestate, ne in crimen sacrile-
gij incideremur) si ob importu-
nitatem petentium fuerit indu-
cta, huic dubio leuiter illo pon-
derato, affirmatiue forsan aliquis
responderet, saltim qui ratioci-
natus fuerit, ex illa nostratum
traditione qua firmarunt consti
tutiones nostras dici ius commu-
ne, & pro tali iure posse allega-
ri, & simile ius nobis facere, vt
2 ex Ludodico á Peguera, & An-
to. Oliba, obseruat Fontanilla, de
pact. nuptia. clau. 4. glo. 18. p. 2.
sicut & de legibus municipali-
bus Regni Castellæ, obseruat
Parlador. rer. quotidian. diferen.
24. n. 7. Ceruant. in procem. ll.
Tau. n. 5. Atqui Principi licere
3 contra ius commune pragmati-
cas cõdere, inducere, & promul
gare, Mier. hic in tex. nostro, n.
13. Calic. in extrauagã. Curia.
regul. 16. 22. 25. & 42. faciunt
cummulata, per Afflic. lib. 1. con-
stitutio. rubr. 4. igitur & potue
rit contra nostram costitutio-
nem, tanquam partẽ iuris cõmu-
nis, pragmaticam condere, &
per medium pragmaticæ illam
abrogare.

Hæc autem ratiocinatio, seu
argumentatio, non est conclu-
4 dens, nec talis naturæ, seu qua-
litatis, vt ex ea tantum dari de-
beat pragmaticis, vt liceret

per

per medium illarum, vniuersum
nostrarum constituti onum cor-
pus abrogari, & vn o verbo vni-
uersam nostrarum legum ma-
chinam destruere, vt dicebat
Imperator, in l. si quando, C. de
in offi. testam. fulcimur enim in
hoc principatu diuersis consti-
tutionibus, & viuimus illarum
5 iure, vt dicamus ius nostrum,
non solum, non assistere prac-
maticis condendis, contra con-
stitutiones generales, sed & resi
stere qua legum vrgente resistē
tia dicemus: Principem (salua
sua semper benignitate, & cle-
mentia) non posse venire ad pro
mulgationem pracmaticarum,
absque derogatione iuris nostri
resistentis. Adest in primis con
stitutio Regis Ferdina. primi
incipiens, *Poc valdria*, sub tit
de obseruatio. constitu. Mier.
p. 1. colla. 2. n. 2. fol. 90. & colla.
4. in prin. & sub hoc tex. nostro,
nu. 13. vbi illius adnotator Des
pujol, nu. 17. Oliban. de actio.
p. 1. lib. 3. c. 3. nu. 48. Michael
Ferrer, obserua. 14. nu. 12. 3. p.
ex Calic. Margarita Fisci dub. 8.
6 ver. decimo sexto, Fontanel. de
pactis nuptia. clau. 4. glo. 19. p.
1. nu. 73. vnaqueque enim res,
per easdem causas dissoluitur,
per quas nata, & ad esse perdu-
cta fuit, c. omnis res. 27. q. 2.
c. 1. de reg. iur. in 6. facit, l. 1.
7 C. quando liceat ab emptio. dis-
cede. §. fin. institu. quib. mod.
tol. oblig. & vniuscuiusque actus
resolutio illius est naturæ, cuius
fuit, & constructio Ias. l. omniū,
5. notab. C. de testib. Cagnol.
latè & ibi communes in l. nihil,
8 tam naturale de reg. iur. in mu-
tando etiam, & corrigēdo, eadē
requiritur solemnitas, quæ & in
condendo desideratur, l. hære-
des, 21. §. si quid post de testam.
Mantic. de coniectu. lib. 3. tit.
1. & latius de supradictis regu-
lis insignis Petr. Surd. decis. 128.
á num. 4. cum seq. Atqui con-
stitutiones nostræ Cathaloniæ,
9 nullatenus nisi in Curijs genera-
libus, accedente populi concen
su, per concursum baronum, mi
litum, Ciuitatum, & populorum
Regiorū, condi ac fieri queunt,
vt per varias constitutiones id
cautum habemus, varias pracma
ticas, & experientias habitas, igi
tur nisi in Curijs generalibus,
pracmaticę in derogationē cōsti
tutionum fieri nequibunt, nec
resoluerentur iura nostra, nisi
per eas causas, terminos, & vias,
quibus fuerunt condita.

Hæc autem apud nos triuia-
10 lis minor propositio, quod leges
& constitutiones, nec quid aliud
quod sapiat vim legis generalis
huius Principatus, condi nō pos-
sint extra Curias generales, fit
plus quam certū illis qui norūt,
leges nostras sub constitutionū
nomine compræhensas (quibus
in hoc viuimus Principatu)
fuisse leges pactionatas inter
Principem & vassallos, seu in co
las Principatus, vt pracmatici no
stri vno ore fatentur, Calici. in
extrauagatorio Curiarū, c. 1. n. 3.
& c. 2. n. 3. & 4. Marquil. in vsati-
co, cum Dominus, col. 4. obser-
uat noster Olibanus, de iure fisci,
c. 1. n. 17. quod expræsse videtur
sentire constitu. illa Regis Iaco-
bi, c. 30. incipiēte, *Si en algu*, 2. in
ordine sub. rubr. de inter. consti.
alios cūmulat Scoliator Thom.
Mie.. ad tex. nostrum, n. 23. con-
trario igitur pasciscentium con
sensu debuerunt leges nostras
abrogari, derogari, seu reduci,
& non per pracmaticam in

qua solum Principis consensus reperitur, ita vides in allegata constitutione, 2. ibi: *E si per vētura algun milloramēt sera necessari a la interpretatio, que nos fossem tinguts de millorar aquell ab concell de la Cort general de Cathalunia la voz primerament esdeuenidora*, quorum verborum reductio ad vsum exteriorum sit, *& si forsan melioratio fuerit necessaria ad interpretationem, teneamus nos eam facere de Consilio Curiæ generalis Cathaloniæ primo conuocaturæ*, apertioribꝰ enim verbis, constitutiones, & leges nostræ, prohibere non potuerunt, non solum legum correctionem, & mutationem, seu obrogationē, sed nec interpretationem aliquam extra locum Curiarum, cui enim prohibetur quod est minus, censetur prohibitū quod est plus, vt latius habetur, infra sub, 1. tempore, ex Peregrin. & alijs de fideico. arti. 3. n. 108. prohibita igitur interpretatione, quod est minus extra locum Curiarum, nulli dubium esse poterit, quod censebitur prohibitum, quod est plus in abrogationibus legum; totam enim constitutionum machinam peruerteremus, si id Principi licuisset per pragmaticas legibus derogare, & intraret regula, quod prohibitum directe per indirectum cōcederetur, contra l. cum hi. §. si cum his de transac. l. quod dictū 19. de pactis, Crauet. con. 292. n. 70. cum alijs adductis per Surd. con. 292. n. 70. vnde cum constitutio supra allegata disponat, *de Cōcilio Curtę*, interpretationem faciendam. quidquid aliter fuerit factū sprœto Concilio in actu exigendo, nulliter factum erit ad c. nouit, & c. seq. de his, quæ fiunt à prælato, sine consen. Capituli, vbi gestum per Prælatum, vbi Capituli consilium est adhibendum, tanquam vitiosum respuitur declarat notabiliter, Menoc. de præsum. lib. 6. præs. 34. per totam, vbi enodatur quādo consilium dici possit de substantia actus, vbi nu. 28. asserit quod quoties, ex legis dispositione consilium sit capiendum, tunc cōsilium inducit necessitatem, licet cum sola requisitione in alijs actibus sit satisfactum, licet non sequatur.

11

12

13

14

Pragmatica enim cum vim legis habeat, cū Concilio prudētū est facienda, vt in can. hoc ius porrectū 10. q. 2. in versiculo, sed & prematurę, ibi: *Pragmatica forma, super hoc præcedēte*, extra formam igitur præscriptam, in d. cōsti. 2. Regis Iacobi si pragmatica promulgaretur, sine dubio nō subsisteret, & si de facto contigeret fieri, prout iam factum fuisse visum fuit, recipitur in honorē legislatoris, sed solēt similes executioni non demandari, cum dicātur emanata preter intētionē Principis, vt infra latius dicā.

15

Et quia assertio ista videtur periculosa, non dubitabo ob illius asperitatem illam exemplis illustrare, si rigor litteræ videatur infectus, inueni enim in Archiuo huius florentissimę, & antiquissime Ciuitatis de anno 1624. quo Magistratus, seu Consulatus officio (quod nos pariatū vocamus) fungebar secūdo vice, quo etiam hodie pro tertia vice fungimur quandā pragmaticam editam de anno 1578. super impositione quorūndam vectigaliū, pro soluēdis 20000. libris in refectione Castri Perpiniani, expēsis declaratā nullā,

16

& exe-

& executioni non demandandam, reclamantibus Ciuitatibus quibusdã huius Principatus, quibus incũberat soluere dictã impositionem, inter quas erat cõprehensa hæc Illerdensis: & fuit
17 pragmatica ista eo prętextu indigna executioni declarata, quia derogationem, seu abrogationem continebat constitutionis 20. sub rubro de vectigal. editæ de anno 1553. c. 29. qua disponitur, non licere Capitaneo Generali, per se, nec per interpositam personam, directè, seu indirectè, clam, vel publicè, vectigalia imponere, & nouas impositiones, contributiones, angaria, seu parengaria introducere, nec introductas, & imposi-
18 tas exigere ab incolis Principatus, cum clausulis irritantibus, & cũ insertione rationis, quod in hoc Principatu nulla vectigalia præter iam imposita per constitutiones antiquas iniungãtur vassallis, nec exigi possint si de facto imponantur, sicut iure cõmuni iam erat cautũ, l. 1. & per totum C. vectigalia noua insti. non posse, Ægidius Bos. Misenger. & alij allati per nostrum Cãcer. var. lib. 3. cap. 3. num. 119. Et licet contra dictam constitu. 20. possit opponi de defectu relati, ex quo dicit per constitutiones fuisse inhibitã vectigaliũ inductionem, & non constet de constitutionibus prohibitiuis.*
19 Tamen respondebis non incongruè sufficere solã legis assertionẽ, vt præsumatur legalis inhibitio: arg. text. in l. admonẽdi, iuncta glo. verb. Constitutionibus, de iur. iur. iuncta etiã Ias. traditione, ibi nu. 27. vbi alias allegat consimiles glossas, & in authen. si quis in aliquo documento, á
20 nu. 8. C. de edendo, Deci. i. pen. nu. 2. C. de institut. & substit. solẽt enim legislatores corrigẽdo iura, facere mẽtionẽ de iuribus correctis per solã relationẽ, licet nõ appareãt, ad l. fi. C. de edit. diui Adria. iũcta glos. ver. Difficultatibus, dicendo, quas nõ habemus vt sic licet nõ habeam⁹, illa iura antiqua sufficit, vt constet per relationem legalem.
21 Nec etiã erit incõueniẽs ad supra dicta q̃ d. cõst. 20. videatur loqui in casu speciali: ex quo enim ratio prooemialis illius est generalis afficiet omnes casus, qui sub ratione generali comprehẽdi & excogitari possent ad l. regula 9. §. 1. ff. de iur. & fact. igno. l. oratio. 16. in fin. verbis, *Vt suppleatur quod orationi deest*, de spõsal. facit text. allegatus ad hoc propositum per Bald. in l. si venditor, de religio. & sump. funer. Suar. l. 1. tit. *de las ganancias*, nu. 33. Surd. decis. 126. nu. 13. Lara qui bene declarat de aniuersar. libro 1. c. 5. n. 24. & 25. & melius c. 20. n. 44. cũ 3. seqq. Molin. de primog. c. 5. n. 9. & nos sub trac. d̃ succes. impuber. glo. 1. n. 61. & fusius alibi infra dicimus, Lege igitur municipali resistẽte, in vectigaliũ noua inductione, fuit prælibata pragmatica nulla declarata, cum contineret nouam impositionem, & contra constitutiones nostras, prohibẽtes vectigaliũ nouam inductionẽ, quod posset verificari ad casum constitutio. 1. eod. titulo de vectiga.
22 quæ est Petri Regis. 2. c. 7. incipiente, *Otorgam y volem*, cuius dispositio quamuis reperiatur concepta, ad casum impositionis inductę in sale tantum, tamen sub verbis illis, *Ne alguna altra semblant gabella*, videtur

comprehensę aliæ impositiones eiusdem qualitatis, Cancer. var. lib. 3. cap. 3. num. 129. vbi sub fide Calicij refert quandam sententiam super his habitam.

23 Ex proœmio enim d. constitio. 20. sub tit. de vectigal. & ex nimia illius generalitate, quod semper dicimus causam finalē inducere, ad l. fin. de hæred. instituend. Menoch. præsum. 190. num. 5. lib. 4 & præs. 2. lib. 6. latè Gracian. discepta. forens. 558. n. 24. & ipse sub tracta. de success. impuber. glos. 5, num. 88. & causa finalis dici soleat substantia actus, Menoch præs. 24. num. 3. libr. 4. Gutierr. in Canonicis lib. 2. cap. 15. num. 17. & lumen pręstat ad repellendas omnes subse-
24 quentes ambiguitates Ioan. Garsia de nobilit. in diuisione, nu. 2. Rota in recentis. decis. 185. n. 4. cum seqq. late Gracian. discepta. 809. num. 8. & 924. nu. 22. fit verum in hoc nostro Principatu regulam dari prohibitiuam de vectigalibus nouis non imponendis, ita strictam, vt non liceat etiam si immineret publica vtilitas Principatus, & in illis casibus in quibus de iure communi poterat deueniri ad vectigalium impositionem, per iura supra dicta constitutionū, 1. & 20. non posse hic sine Curię interuētu vectigalia induci vniuersalia: vt aliquid diceremus per eas addi ad ius cōmmune, in quo habemus vnam traditionē satis
25 veram, quod quoties prohibitioni legis, alia adiungitur prohibitio, hęc adiecta, vt aliquid operetur, solet producere prohibitionem ad casus permissos sub illa legis prohibitione, ad textū in §. sanctissimos, in authent. de alienatione emphiteo. collat. 9. vbi conditio legato Ecclesię facto adiecta ne alienetur, producit effectum, vt in casibus à iure permissis Ecclesię de ālienādo, non possit legatum alienari, vt prohibitio aliquid operetur, facit text. in cap. Pastoralis, de appellatio. glos. singularis, l. 2. C. de vsucapio. pro emptor. facit glos. l. fin. C. de reb. alien. non alien. la-
26 te Redoan. de reb. Eccles. q. 19. num. 77. & 82. faciunt cummulata per Roder. Suar. allega. 28. n. 2. Menoch. lib. 4. præs. 123. n. 15. Gonçal. ad regul. 8. Cancella. glos. 6. num. 26. Celsus Vgo con 46. num. 16. Rota sępius corā Ludouis. decis. 529. nu. 13. Mastril. decis. 77. par. 1. Ricci. in sua praxi, tit. de reb. eccles. non alienā. decis. 45. numer. 2. Et in proprijs terminis, quod prohibitio noua addita prohibitioni veteri debeat illam ampliare, & vltra disponere, Ias. cons. 227. col. 2. ad fi. ver. Item prohibitio, lib. 2. Nata cons. 481. num. 16, Alex. Ludou. d. decis. 529. num. 14. Et est ratio elegans, quia tunc concurrit duplex ratio prohibitiua, quæ vincere debet vnam tantū permissiuam, cum duo vincula vincant vnum, authent. itaque, C. cōmu. de succes. Ruin. cons. 118. nu. 15. Rota diuersor. 2. p. decis. 49. nu. 17. Vnde cùm per ius commune sit prohibitum noua vectigalia inducere, nisi in casu vrgētis necessitatis, & publicæ vtilitatis Regni, seu Principis, cū omnia quæ fiunt pro Regni defensióne, seu cōseruatione, dici possunt non incongruè ad publicā vtilitatem pertinere, dicendum erit etiam pro his subueniendis in hoc Principatu, ne leges nostræ supra relatę sub consti. 1. & 20. redderentur elusoriæ vecti-

gal-

galia iniungi non posse absque
Curiæ consensu, cum prohibi-
27 tio noua sit veteri aucta. Iam e-
nim Principatus sua imposuit
vectigalia prosubueniẽdis simili
bus necessitatibus, quibus Prin
ceps se debet contentari, secun
dum Parisium de Puteo in tra-
ctat. de syndicat. cap. 7. Lucas de
Pen. l. 1. nu. 17. in ver. in Burgẽ-
sibus autẽ, & in ver. Rex enim,
ne Rustic. ad vlla obseq. voce, li.
11. C. & in l. 1. in fin. de super iu-
dic. eod. lib. Roland. cons. 1. n. 53.
lib. 2. noster Calicius in extraua
28 gato. Cur. Regal. 99. Ab his enim
vectigalibus non est dicendum
voluisse constitutionem illam
20. liberare Principatum, sed so
lum vt extraordinaria vectiga-
lia non exigantur, vt in simili di
cebat text. in l. honoribus, 8. §.
qui muneris, in fi. ff. de vacatio.
& excusation. muner. Socin. l. si
29 toto, num. 1. vbi Ripa num. 13.
de legat. 1. Ordinaria enim an-
garia, siue parangaria, siue de iu
re debeantur, siue consuetudo
permiserit, ab omnibus subire
debent, nec de his aliquid im-
mutatur, per d. constition. 20.
per quam non repelluntur ca-
sus per aliam legem inclusi, l.
ob æs alienam 12. C. de præd. &
alijs rebus minor. siue per con-
suetudinem, Iaf. in l. si mora, nu.
6. & in l. si constante, num. 47. so
luto matrimon. Extraordinaria
igitur vectigalia dices per d. cõ-
stitutione 20. prohibita in hoc
Principatu. Quorum inductio-
nem per pragmaticam fieri nõ
posse, concludendum erit, pro
vt conclusum fuit in nullita-
te superius mentionatæ prag-
matica.

Sed non ita strictè, & absolu-
tè, erit accipienda superior tra-
ditio, de non admittendis vecti
galibus in hoc Principatu, præ-
ter imposita per cõstitutiones,
& cõsuetudines, etiã publica vr
gẽte necessitate, vt cẽseatur om
nis necessitas in genere, & specie
30 exclusa. Sed solum de necessita
te mediata, non autem necessi-
tas illa immediata, simpliciter,
quam Bartolus in l. 1. soluto ma
trimonio, appellat publicam
primæ speciei. Hæc autem nun
quam potest esse comprehen-
sa in qualibet generali, & vni
uersali prohibitione, neq; in nul
lo priuilegio exemptionis ad l.
iubemus nullam, 10. C. de sa-
crosanct. Eccles. expensa ratio-
ne generali, ibi: *Vt qui stabi-
liuntur contra publicam vtilita-
tem, sint nullius momenti*, ad idẽ
est l. final. si contra ius, vel v-
32 tilitatem publicam, latè Ripa
de materia, in l. final. de reuoc.
donat. numer. 174. & in l. si ex
toto, nu. 57. de reb. cred. vbi So-
cin. nu. 6. & est concors omniũ
traditio exterorum, & nostra-
tum posse Principem pro simili
publica vtilitate subuenienda,
& pro Regni defensione noua
vectigalia populo suo impone-
re, non obstante quacumque
immunitate à iure, vel ab ipso
Principe concessa, Rolan. a Val.
cõs. 1. lib. 2. n. 62. 63. 64. 65. & 67.
& nu. 105. & 176 Socin in d. l. si
ex toto, cõcl. 3. vbi Rip. n. 17. Aui
33 les in c. 3. prætor. glo. den. orden.
num. 4. Similia enim vectigã
lia potius dicuntur Principatus
quã Principis, Regni, quã Regis,
vt per Panor. & reliquos in c. in
tellecto, de iur. iur. Palac Rub. in
c. per vestras. 2. notab §. 1. n. 40.
de dona. inter vir. & vxor. Coua.
in c. quamuis pactum, §. 2. nu. 4.
Gutier. de gabel. q. 4. n. 2.

Digitized by Google

Hanc doctrinam vidimus ali
33 quando in hoc Principatu àd
vsum practicum deductam, si-
cut contigisse legimus tempori
bus Regis Petri Secundi, de an
no 1205. propter cuius serenissi
mi Regis, seu (vt diximus) po-
puli ingẽtem necessitatem, fue-
rat impositum vectigal illud in-
tollerabile dictum, *del monedat-
je*, de quo meminit Zurita in
suis Annalibus Regni Aragon.
lib.2.c.52. exteri etiã Bouad. in
sua polit.li.·. c.18. inscripto, *De
la jurisdicion Real y mixto fuero*,
n.296. & don Francis. del Casti-
llo decis. Sicil. 105. num. 61. fuit
enim hoc vectigal Principatui
onerosissimum, quo prouincia-
les omnes compulsi fuerunt sol
43 uere, & Regi * suo subuenire,
cum vigesima parte bonorũ suo
rum, facto prius illorũ iusto esti
mo; & fuit indiscriminatim im-
positum, absque personarum, &
ordinis exceptione aliqua, etiã
clericis, nec fuit contra liberta
tem Principatus habitum, nec
reputatum, cùm Regis necessi-
tas ita vrxerat pro Regni defen
sione, vt esset ferè periturũ, de
qua necessitate nullus dubitare
poterit carere lege permissiua,
prohibitiua, & consultiua, * vt
dicebat Benedictus in cap. Rai-
35 nuncius, verbo, Et vxorem nu.
472. Et consequenter nil mirũ,
si clerici etiam astricti & com
prehensi fuerint ad simile vecti
gal subeundum, ex cõmuni tra
ditione, vt per Ambros lib.1. de
offic. cap.28. Bal. dicens notabi-
le in d l iubemus, 10. C. de sacros.
eccles Bellug. in Specul. Pricip.
rubr. 46 § sunt primo. n.8. Paris.
cons.78. num.14. Casan. consuet.
Burg rubr.1. §.4. glos.1. nu.44
& in Cathalago glor. mund. p.5.
conclus.23. num.163. Castillo in
procem. ll. Taur num. fin. Garci.
de nobilita glos.9. nu. 10. & 63.
Iul. Clar. in pract. criminal §. fin.
q.36. Farinac. crimin. p.1. q.8. n.
95. Azeued. in l.18. tit.11 num.1.
lib.5. alios Bouad in sua politicã
36 corrector. lib.2. cap.18. à n.297.
ad num.320. * Et est in vulgari
omnium sermone necessitatẽ
omni carere lege, hancque ne-
cessitati subiectã, l.1. C. de oper.
libert. l.2. de offic. Proconsul. &
quod necessitas nullam admit-
tat legẽ, l. tironibus, C. priuileg.
diu. Argus al. lib. 11. c. quarto,
de consuetud. c. licet, de feriis,
Gail practic. obserua. libro.1. ob
serua.102. num 8. Sachez de ma
trimon 1. tom. lib 3. dispu 10 nu.
27. Plaça in casu singulari, đ de
lictis, lib.1. cap.28. nu. 3. Muñoz
de ratioci. c. 14. num. 1. Febo
decis. Lusita. 34. num.7 vbi n 18.
dicit iudicatum fuisse pro vecti
37 galium * impositorum validita-
te tẽpore pestis facta, & tamẽ,
pro custodiendo populo à con-
tagine pestis, per comerciũ: quo
casu etiã clericos subire tenet,
ex his quæ Bart. in l. nullus, C de
crimin. publico, lib 12. dixerat,
& per eum Rip. de peste, 1. part.
3. princip. à num. 453. Surdus
cons 301. num 1. Bellamer cons.
47. num. 1. Gutierr. in practi. lib.
1. q.3. per totam, Selle decis. Ara
gon.7 num.16. Multa enim ne-
cessitas fieri sinit, quæ alias cri-
mine non vacarent, c.4. de reg.
iur. glos l.3. in verbo, Recipien-
tur, de decurionibus, Gracian.
in optimo casu, discep.626. n 15
38 Sed cum necessitate vrgente
permittatur vectigal, quod alias
non permitteretur, succedit re-
gula c. cum cessante, de appella.
vt cessante necessitate, cesset ve

ctigal

ctigal, vt quantum vrxerit necessitas, tantum vectigalis exactio, vt ex traditionibus superiorum interpretum colliges, & fuit ita obseruatũ in supradicto vectigali *del monedatje*, vt probat cõsti. 1. edita per eundem Regem Petrũ II. de annò 1283, sub titulo particulari de remissio. de monedatje.
39 Est enim hæc Regalia ex supremis & inseparabilibus à dignitate Regia, imponendi vectigalia in casu necessitatis, quæ si voluerit remitti non liceat, & sit inabdicabilis etiam si Princeps voluerit per priuilegium indulgere similem libertatem, propter magnum præiudicium quod ex simili concessione possit parari Regiæ dignitati: & exinde toto Regno inferendum.
40 Solũ enim regalię parui præiudicij, aliquando communicãtur inferioribus, & vassallis, nunquã verò supreme, ad notata per Bart. in l. prohibere, §. plenè, ꝙ vi, aut clam; & quę sint Regalie magnũ, vel paruũ prędiudiciũ generantes, & quæ sint considerãda, ad dignoscendum, an sint parui, vel magni præiudicij. Ripa lib. 1. responsor. c. 1. nu. 56. Couar. in cap. quamuis pactum, p. 2. §. 2. nu. 4. de pact. in 6. late Afflict. in cap. Imperialem, §. preterea Ducatus, nu. 46. de prohibi. feud. aliena. per Feder. Ferdin. Loazes pro Marchione de los Velez, funda. finali, Palac. Rub. in cap. per vestras, de donat. int. vir. & vxor. 2. notab. §. 1. nu. 40. Peregriñ. de iure fisci, lib. 1. tit. 1. num. 9 & post eos noster Olibanus, in suo peculiari tractatu đ iure fisci, sub illis 3. capitibus, 4. 5. & 6. vbi ita radicitus hæc recensentur, vt sine transcriptionis vitio aliquid addi posset, sed quid ni, cum tempore necessitatis possit Princeps accipere inuitis diuitib⁹, pecunias mutuas,
41 Guillelm. de Cuneo in l. neminem, C. de sacros. eccles. Ioan. de Platea in l. 1. C. de omn. agr. desert. lib. 10. Alex l. dotis causa, solut. matrim. vbi Rip. num. 118. Ceuall. cõtra communes, q. 906. num. 44. prout contingit in anno 1591.

An autem de vrgente Principis necessitate cõstare prius debeat, tanquam de causa præam-
42 bula ad vectigalium, impositionem, & vt necessarium antecedens, vidi apud interpretes in dubium reuocari, ducti quod requisitum, seu qualitas a lege inductiua, seu inductiuum alicuius actus, debet prius ante omnia constare, ex Rip. l. ex facto, de vulga. num. 30. cum seqq. Velasc. consult. 74. num. 9. Crauetta cons. 322. num. 4. Ioseph. Ludou. decis. Perusi. 2. num. 11. Mascar. de probatio. concl. 1289. Padilla l. ędibus, num. 5. C de seruitutib. Auenda. in dictionario, verbo, *Costumbre*, Lara de anniuersar. lib. 2. cap. 4. num. 38. Bruno à Sole in suo compen. iur. resol. verbo, qualitas requisita à lege: & nos idem obseruamus in constitutio. *Los impubers*, glo. 1. n. 434.
43 Et quamuis sint ex interpretibus non leue autoritatis existimantes, solam Principis assertionem, sufficere pro necessitate probanda: nihilominus tamẽ non tantum deferendum esse multi consuluerunt voluntati Principis, propter inconueniẽs resultans ex simili assertione, vt possit per indirectum constitutionibus prohibitiuis vectigaliũ abrogari, cum pragmaticæ semper se in ęgestate Principis fun-

dari

dari possent. Licet hoc inconueniens cessare posset in præsentiarum sub Religionem exactam potentissimi Regis nostri, nunc fœliciter regnantis, sed quia leges semper debent stirpare, & præcauere ea quę duci possent ad inconueniens, & quę de facili induci potuissent in fraudē legis, ideo non sufficere assertionem solam Principis super necessitate, tenuerunt cōmunes, Deci. consl. 576. num. 13. Ferdin. Loazes pro Marchione de los Velez in 3 fundam. pro dicto Marchione, num. 50. Roland. á Valle consl. 1. num. 84. 94. & 193. ex nostris Calicius in extrauagatorio Cur. Regal. 191. Pinel. in rubr. C. de rescind. venditio. 1. p. cap. 3. num. 7. Ex quo

44 enim versatur tantorum præiudicium, & interesse, vltra Principis assertionē, alia adminicula concurrere esse congruum putarunt Felin c. cum a nobis, n. 1. & 2. de testib. Mascard. plures cummulans de probatio. tom. 1. conclus. 139. & 141. Bechius consl. 3. num. 44. lib. 1. Moheda. decis. 271. Azeued. l. 8. tit. 1. num. 3. lib. 6. nouæ collect. Gutier. prac. lib. 4. q. 11. num. 24. Ioseph. Sess. in illa perlaborata decisio. 113. quæ est 1. in ordine, sub volu. 2. decis. á num 12. ad nu. 22. & iterum sub num. 16.

45 Hæc autem vrgens necessitas, est adeo priuilegiata, vt tanquam casus incogitatus, censeatur exemptus ab immunitate concessa non soluendi angaria, nec imponendi gabellas, sicut enim casus incogitati, & de rara contingentia, comprehendi nequeunt in aliqua dispositione, concessione, seu renuntiatione, cuiuscumque sit generalitatis, seu vniuersalitatis ad Theoricam Bartol. in l. sed si quis, §. quęsitum, nu. 31. in fin. ff. si quis cautio. vbi Ias. latissimè multos citans numer. 33. idem Bart. in l. Seio, §. medio, in fin. de ann. leg. Pinel. l. 2. 1. p. cap. 3. nu. 16. C. de rescinden. vend. Gome. variar. 2. tom. c. 3. num. 19. Celsus Hug. consl. 14. per totū, Sebastia. Medicis de casib. fortu. p. 1. q. 1. nu. 21. Aluar. Valasc. de iur. emphit. q. 27. num. 35. Gutier. de iuram. confirm. 1. p. c. 24 num. 6. Et in casu mutationis monetæ, vt nō veniat in consideratione scripsit Gracian. discept. 884. nu. 15. & sub discetp. 834. num. 20. Est ad hanc materiam notabilis decisio Siciliæ relata per dō Garc. Mastril. decis. 199. vbi casus insolitissimos, & qui non poterāt cogitari non venire conclusum fuit sub generali renuntiatione in casu belli, famis, pestis, tēporum sterilitatis, populorum rebolutionis, & in omni, & quocūque alio casu, & euentu solito, & insolito, cogitato, & incogitato etiam si talis esset, vt opus esset de eo fieri expressam mentionem. Et tamen casus prohi-

46 bitionis Regię, per quam renuntians priuatur iure aliquo, non fuit comprehensus in renuntiatione. Ita etiam similes casus nequeunt comprehendi in immunitate cōprehensa generali, de non imponendis vectigalibus, quando imminet insolita necessitas. Cum similes casus non dependeant à voluntate Principis propter damnum irreparabile, quod posit resultare, Regieque dignitati inferri; & sub his modis sunt regulandę supra citatæ constitutiones nostrę, 1. & 20. de vectigal,

Et idem esset (puto) respondendum in priuilegijs concessis super immunitate tributorum, vt porrigantur tantum ad casus regulares, nullatenus vero quando Princeps ad extre-
47 mam veniret necessitatem., nec ad similes casus insolitos, qui sub præuentione venire nō potuerunt, ne alias diceremus de illorum inualiditate contra publicam vtilitatē, indulta ex Dec. cons. 213. Otalora de nobilita. 4.p c.2.num. 8. & 9. Pinel. l. 3. C. de bon. mater. nu. 30. Garc. de nobilita. §.1. glos 1. num. 42. Gutierr. practic. lib. 4. q. 11. num. 3.
48 late Azor institu. moral. p. 1. lib. 12, cap. 6. q. 3. Azeued. l. 1. tit. 1. n. 25. lib. 6. nouæ collect. Reg. Et tunc non obstante priuilegio, etiam si iuramēto Principis roboretur, poterunt vectigalia imponi, seu imposita a priuilegiatis exigi, ex quo redundat in Regni præiudicium, iuxta terminos iuramenti, cap. quamuis pactum, de pact. in 6. Ias. in l. fin. n. 32 de constitut. Princip. Deci c. 1. num. 5 de probat. Princeps enim in ingressu regiminis ad Regnum, sacramento promisit iura Regni seruare incoluma & illęsa, suasque preheminencias, & prærogatiuas illibatas seruare: & consequenter in præiudi-
49 cium, & diminutionē huius primi iuramenti: secundum illud in priuilegio adiectum, nihil valuit, cap. intellecto, de iur. iuran. vbi omnes Canonistę, Alciat. c. cum contingat, numer. 43. eod. Couar. c. quamuis pactum, p. 2. §. 2. nu. 4. alios adduxit Gutierr. de iuram. confirm. 1. par. cap. 51. num. 7. Concludendum igitur erit hanc supremam Regaliam inabdicabilem, tanquam communi Reipublicę saluti, & bono perniciosum, vt dicebat Azor vbi supra.

50 Et in his terminis est intelligenda concordia illa Regis Ferdinandi, habita cum brachio Ecclesiastico, de āno 1419. de qua sub tit. de remis. aliquo iur. fisc. vbi dominus Rex abdicauerat à se, & successorib⁹ suis, Regaliam illam, circa exactionē aliquorum vectigalium de quibus in illa concordia fit mētio, quam dicerem inabdicabilē, si daretur casus (quem Deus euertat) extremę necessitatis in Principe.

51 Sub eisdē modificationibus intelligerem aliam illam cōcordiam Ildefonsi Regis IV. de qua sub eodem titulo de remis. iur. fiscal. in pragmatica. volum. vbi reperies abdicatam à Principe Regaliam cōsimilem, exigendi tributa, onera, & impositiones, de quibus ibi fit mentio, vt nullatenus ad casum necessitatis vrgentissimę, traheretur remissio & vbi pro Regni defensione incumberet Principi, vectigalia illa reuiuiscere, & reducere, & reducta exigere, nec erit cogendus successor in Regno illā remissionem seruare, nec ratā habere, iuxta notata per Tiraquel. de iur. primogen. q. 35. num. 19. & 20. Vazq. controuers. illustr. c. 4. Peregrin. de iur. fisc. tit. de habentibus iura fisci, lib. 1. n. 70.

52 Redeundo igitur ad materiā pragmaticæ á qua diuerticulum sumpsimus, si contigerit edi, & promulgari, prout illa edita fuit contra constitutiones generales prohibitiuas impositionis vectigalium, non vrgēte extrema Principis necessitate, nec exhausto Principis patrimonio, quib⁹

potue-

potuerit subueniri necessitati occurrenti pro refectione Castri Perpiniani, nec potuerit cũ Principis decore pro tã minima quãtitate dubitari probabiliter de impotentia Principis, iuxta traditionem Ripę lib. 1. respon. c. 55. fuit illa Regia pragmatica nulla declarata. Prout quælibet alia contra constitutiones promulgãda. Vel saltem nullatenus executioni demandanda, licet ob reuerentiam Principis esset recipiẽda, quæ omnia dicta fuere ex abundanti, non quod sperari possit (propter misericordiam Dei his nostris Regnis, & suo Catholico Principi beneuolam) ad practicum vsum necessaria, cum potentissimus & inuictissimus Princeps noster, tot fruatur bonis & dominijs temporalibus, quibus simul cum sua singulari religione, pietate, & sanctissimo zelo, poterit populum suum vniuersum, á supra adducta theorica liberum facere.

Sic de quodam priuilegio, (ex insignioribus huius Ciuitatis Illerden.) contendebat nobiscũ vnus ex litteratissimis Senatoribus huius Principat⁹, peccare in abdicabilitate Regia, circa illius concessionẽ in qua, quodã
53 modo dñs Rex visus fuerit, superiorẽ Regaliã á se abdicare, elargiẽdo priuilegiũ illud iurisdictionis Regiæ criminalis, patiarijs, & probis hominibus huius Ciuitatis, an scilicet potuerit Rex in illius cõcessione, á se, & á sua Regia persona abdicare omnimodã illã iurisdictionẽ criminalẽ, vel saltẽ cognitionẽ super eã taliter, quod etiam si sua Realis persona in pręsenti reperiretur Ciuitate, & voluisset de delictis cognoscere, debuisset seruare formã priuilegij, hoc est illas iudicare de cõsilio & voto decẽ procerũ, vel pluriũ, quos nos *probomens de ventura appellamus*, de qua re dubitari contingit de anno 1616 me existente Regio Assessore, & Iudice ordinario in hac eadẽ Ciuitate. Dũ casu & in ea repertus fuerit Excellentissimus Dux dẽ Alburquerque, qui tunc officiũ Locũtenentis, & Capitanei generalis administrandum susceperat, & vt notescat casus sciendum esse supponimus.

54 Regẽ Iacobũ huius nominis primũ Aragonũ, & Comitẽ Barchinonę, concessisse Ciuitati priuilegium singulare, super cognitione causarũ criminũ perpetrãdorũ intra Ciuitatẽ: quatenus in illis terminãdis, cognoscẽdis, & puniẽdis procederẽt Curia, seu Vicarius, vna cũ patiarijs, de cõsilio decẽ, vel pluriũ proborum hominũ eiusdẽ Ciuitatis, cuius quidẽ practica sic se habet: (quę cũ sit extraordinaria libuit hic illã inserere. & in honorẽ patrię notã facere) In fulminandis inquisitionibus contra reos, in denuntiationibus, & accusationibus, Vicarius, & Patiarij de consilio Assessoris (quod per duos trienios exercui cũ Regia nominatione) procedunt ad fulminandos processus, examinando testes, exigẽdo á reis depositiones, publicãdo denunciationes, & omnia necessaria ad processus legitimitatẽ pertractando, & in his tantũ quæ pertinẽt ad ritũ processus: quo concluso; cũ deuenitur ad sententiã die assignato, Vicarius & patiarij congregant decẽ viros, maiores tamen 25. anno. vel plures ad libitum, non literati, nec periti, saltem

Digitized by Google

tem in iure, imo expresse his exclusis, conuocantur ex cæteris milites nêpè. seu militares, Doctores in medicina, notarij, chirurgi, rustici, & mechanici, & demum cuiuscumque sint professionis, seu artis dummodo nõ sint iurisperiti. Et his decẽ Proceribus conuocatis in aula Patiariæ, quę est domus publica Ciuitatis, omnibusque ibi positis clausis ianuis, exacto prius per Vicarium sacramento, de iudicando secundum Deum & bonam conscientiam, & rectũ sensum vniuscuiusque. Statim per scribam & notarium causæ legitur processus, alta & intelligibili voce; & finita lectura processus, & illa per Proceres audita, exigitur á singulis votum super meritis causę, in præsentia Vicarij, & Patiariorum, & exactis à singulis votis palam, fit cõputatio votorũ, & quod maior pars illorum pronunciat, illud facit sententiam, etiam si sit ad mortem naturalem, & recepta conclusione, publicatur sententia in Curia Regia, seu in loco destinato ad ius dicendũ partibus, vbi adducitur reus, & quod à maiori parte resoluitur habet sentẽtia diffinitiua, a qua nec admittitur appellatio, nec reuisio, nec reclamatio, sed statim executioni demandatur, si de facto appel-
55 latio interponitur. Nec ad dictã ferendam sententiam, nec ad informandum animum imperitorum iudicantium, admitti solet consilium Assessoris, nec alterius periti, imo cum difficultate admittunt, nec admittere volunt informationes in iure, etiã ex parte reorum, sed, vt dixi, executioni statim demandari solet sententia, maxime in casibus grauioribus, in quibus ius commune non admittit appellationem, pro quo habent constitutionem 16. anni 1599. incipiente: *Item placia que fora Barcelona*, per quam fuit roboratus stylus relatus, & priuilegiarius, qui à multis forsan reputabitur irrationabilis, vel saltem austerus. Hęc est priuilegij dispositio, & in quotidiana viridi obseruatione.

56 Ex quo priuilegio ob nimiã illius generalitatem, fuit priscis illis temporibus, dubitatũ, num comprehendi posset sub illius dispositione persona Regis reperta in ciuitate, an per suam videlicet maiestatem, essent similes causę criminales tractandæ, & decidendæ, sub prędicta forma, ita vt Rex astrictus esset cũ consilio Procerum illiteratorũ procedere in cognitione causarum criminalium, sicut Vicarius & Curia procedere tenebatur, & Rex Petrus concedentis priuilegij Iacobi Regis successor, propter Regis indecentiam, reuocauit priuilegium, seu illud restrinxerat, quantum ad Regiam personam existentem in Ciuitate, & cum Ciuitas diceret de grauamine restrictionis priuilegij, per Regiam pragmaticam super restrictione editam, coram ipso serenissimo Rege, & vocato Fisci procuratore, & legitimo præeunte processu, ad instantiam Ciuitatis, de consilio Senatorum Regiorum præfatam pragmaticam restrictiuam reuocandam esse censuit, vti in derogationem dicti, priuilegij prout de facto mediante sententia fuit reuocata, declarando in dicta Regia sententia

Digitized by Google

dictum priuilegium Regis Iaco bi esse obseruandum, etiam in persona domini Regis in Ciuitate reperta. Et licet pro fisci procuratore fuerit allegatum, non posse Principem a se abdicare similem cognitionem, eo præsente, fuit tamen contra fisci intentionem declaratum. Vnde factum est posse Curiam & Patiarios procedere ad cognitionem criminalium, etiam si Locumtenens Generalis, dictus Alter nos, cum suo Regio Consilio fuerit præsens in Ciuitate, sicut vt dixi vidi obseruatum de anno 1616. die 16. Aprilis, in persona Ioannis Chumera inculpatus de famoso latrocinio, ob quod fuit ad mortem condemnatus, sub prędicta forma, & executioni sententia demandata, cum scientia, patientia, & pręsentia Proregis, & sacri Cōsilij. præuio tractatu super validitate priuilegij, quo ostenso conquieuit Regium Consilium. Et vidi sententiam Regiam sub Petro Tertio Rege latam, & in forma probanti in archiuis Ciuitatis reconditam. Per quam finis liti imponitur.

57 Ex quibus duo colligūtur vera: primū illud de quo sumpsim⁹ diuerticulū, vt pragmaticę non solū cōtra constitutiones & leges municipales, & cōmunes editæ careāt firmitate, sed cōtra leges particulares, quę sunt priuilegia, vt per Hosti. in summa, tit. de priuileg. §. 1. post glo. in c. sane, eod. tit. Petr. Gregor. de iuris arte, c. 7. n. 14. de Franchis de
58 cis. 544. nu. 16. Parlad. differ. 13. in princip. num. 3. Gonçal. ad regul. 8. Cancel. glo. 35. nu. 15. vt similiter contra similes pragmaticas dici possit de nullitate. Secū dum quod dicta Regalia cognoscendi sub illiterata forma, contra delinquētes, nō sit inabdica
59 bilis ab ipso Rege, quia nō abdicauit á se substātiā Regaliæ per iurisdictionē, sed formā & modū procedēdi in iurisdictione, cū nomine Regio procedant Patiarij & proceres, & tāquā Regij ministri, sub ista forma, vt illiterati nō seruato legis rigore possint procedere cōtra delinquētes, & sic nō dicitur Regē abdicasse á se iurisdictionē. Ex simili enim modo procedēdi, parū aut nullū Regię dignitati datur pręiudiciū. Solū enim dicimus Regalias inabdicabiles quæ damnum irreparabile Regię Coronæ irrogare solent.

60 Quod autē in supradicta forma data in priuilegio Ciuitatis dicatur cōprehensa persona Regia, si in Ciuitate reperiatur vltra dictā sententiā deducitur ex alio priuilegio, quo munita est est hæc florentissima Ciuitas à suis Regibus concesso. Circa sententias tormentorū, vt appellatione interposita ad Regem, seu illius Regium Consilium, teneātur deferri appellationi Iudices Proceres, vt introducta in Regio Consilio, committenda sit cognitio, & terminatio causæ, vni ex Doctoribus præsentis Ciuitatis, qui super questionum & tormentorum sententia iudicium appellatorium faciat, reuocando, vel confirmando sententiam Procerum, & sic practicatur. Excipit tamen dictum priuilegium Regiam personam in Ciuitate existentem. Vt exinde dicamus, quod ex quo per istud secundum priuilegium (quod potest dici pars principalis illius, de quo tracta-

mus

mus super causis criminalibus, eximitur,& detrahitur persona Regis,prçsumendum est, nolle eam excipere, & detrahere á primo casu, nam si voluisset excipere in primo, prout excepit in secundo, vtique expressisset,
61 ex quo igitur non expressit prç sumitur noluisse; argu. tex. in l. vna,§.ad deſficiētis,C.de caduc. tollen. & eorum quæ notarunt Socin.Iun.cons.158.nu.39. Zanchus in l hçredes mei, §. cū ita, 4.p.n.313.Mantic.de coniect.li. 3.tit.19.nu.15.Bouadi. politico. lib.3.c.51.Suar.allega.3.n.13.Sicut in simili dici solet apud interpretes,& considerari, ad dignoscendū quādo filiæ in dispositionibus testamētarijs,dicantur cōprehēsç sub vocatione filiorū, vt nēpè si in vna parte testamēti discretiuè fiat mentio de filijs
62 masculis,& in alia de filijs tātū, in ea quç de filijs tantum fit mētio,cēseantur filiæ inclusç, quia si testator voluisset sub ea vocatione, masculos tantum cōprehendere, sicut voluit in prima parte, vtique atque in illa in hac secunda expressisset,ex quo igitur non expressit,voluisse nō præsumitur excludere fœminas,Soci.Iu.cons.100.n. 20. vol. 1.Bar.l.repetendis,de lega.3.ad saturitatem plures distinguens casus Peregrin.de fideicom.art. 25.nu.28.cum seqq. vt sic in casu priuilegij, ex quo in vno reperitur exēpta persona Regia, & in alio nō dicatur inclusa,vbi non est exēpta. Hæc priuilegia habemus cōfirmata in corpore iuris municipalis,vt in constitu. 20.Caroli. V. de anno 1520. & per constitutio. 17. Regis Philippi,de anno 1585.c.27.sub tit. de obserua.constitut.

Et omnem irrationabilitatē, (quæ potuisset dicto priuilegio imputari, ob iniunctā necessitatē domino Regi in Ciuitate cōmorāti ad iudicandū cum consilio Procerum)purgauit dicta Re
63 gia sententia superius mētionata,quç tanquam lex,seu constitutionalis dispositio inducit necessitatem,& si non faceret ius, saltē stylū,cū validū sit argumētū de priuilegio,stylo, seu cōsuetudine ad sententiā Regiā,l.fin. C.de legib.c.in causis,de re iud. Cur.Iun.cons.60.nu.7.Ripa l.ex facto,nu 6.de vulgar.Bart.l.omnes populi,de iusti. & iur. num. 56.Afflict.decis.383.nu. 8. Lara de aniuersar.lib. 2.cap.4 nu.21. Zasius in rubr. de except. nu. 6. post glo.l.nemo, C.de senten.& interlocu.omn.iud. verb.Magistratus, Socinus reg. fallen.225. fallen. 1.Anto.Pegado in repeti. l.inter cætera,2.p.c.1.nu.fin.fol. mihi 27.

Et licet Princeps non possit á se abdicare iurisdictionē illā
64 Regiæ dignitati affixam,&cum ea natus, potest tamen certis de causis, & ob aliquem finem, communicare illā vassallis suis abdicando á se exercitium iurisdictionis. Sicut videmus obseruatū inter Diputatos Cathaloniæ, in quibus dominus Rex transtulit suam iurisdictionem, communicādo illam priuatiuè ad omnes,in causis patrimonialibus Diputationis, & generalitatis. Nec mirum cum certis de causis, & in aliquibus negotijs,
65 Princeps se posit submittere cognitioni alicuius iudicis inferioris, etiam subditi, vt per Calicium in Extrauaga.Curiar. q.1.regal.9.facit l. est receptum 14 ff.de iurisdic. omn.iudic.vbi

omnes interpretes id. tusq; notant intelligendo in contentiosa iurisdictione, nullatenus vero in voluntaria, cuius qualitatis non est præsens, de qua agimus in hoc priuilegio, de quo sumpptus fuit tractatus, ad preces aliquorum ex ciuibus huius, mee Ciuitatis, qui nos increparunt; cur ita nimis auarè, de prærogatiuis huius Ciuitatis, & iuribus illius in nostris primis commẽtarijs ad constituti. *los impubers*, loquuti fuimus in honorem Ciuitatis & patriç. Non igitur cõcessio priuilegij peccauit in inabdicabilitate Regiç dignitatis, nec fuisseRegaliã illã huius speciei, quam si diceremus inabdicabilẽ, sequeretur quod in paucis posset Princeps supremus aliquam ex suis regalijs communicare, vt in optimo & simili casu expendebat Rolan. cõs. 1. li. 2.

66 Et vrgente dicto priuilegio in hac Ciuitaté non posset verificari dispositio cõstitutionis 5. quæ est Caroli V. sub rubro *de la Audiencia y Consell Real*, qua disponitur dominum Locumtenẽtem, vna cum magnifico Regente Cancellariam, & duobus iudicibus Regiæ Curiç, posse in locisCiuitatibus, & PopulisPrincipatus, vbi reperti fuerint quascumque causas criminales decidere, & terminare, exceptis causis militarium. Nam cũ per priuilegium sit ita (vt narrauimus) dispositum, sequitur dicendum per constitutionem non prçiudicari priuilegio & obseruantiç de qua supra. Et ex dicta consti. 5. notandũ est prçsentiam Locũ-

67 tenẽtis fuisse necessariã ad hoc, vt per Senatores decidi valeant causæ. Constitutio enim prima illiusmet tituli iam prohibuerat Doctoribus Regiæ Audientiæ, posse sine Locũtenẽte causas tractare, cũ illo absente dici possint mebra sine capite, quæ nullã operationẽ facere queũt, c. cũ nõ licet, de præscrip. l. cũ in diuersis, de religio. & sump. funer. Peregri. in optimo cas. con. 155. numer. 26. lib. 5.

68 Hçc omnia ciuili modo existimo ab omnibus intelligi absq; aliqua animaduersione, in causis nẽpe quç tractari debuissent via ordinaria, nõ autẽ in casu Regaliarũ, vigore quatuor vsaticorũ, nã hæc cũ sint exemptç ab omni inabdicabilitate, nullus dubitauit. Vt ex his omnib9 dicamus nõ fuisse ita inabdicabile simile exercitiũ iurisdictionis Regiæ criminalis, de qua in priuilegio, sicut fuit, vel fuisset in illaRegia facultate abdicata, circa vectigaliũ impositionẽ, in casu extremç necessitatis Principis, & consequenter si daretur casus similis, non puto constitutiones illas vetatiuas vectigalium posse illũ comprehendere; & cum supra dicta pragmatica de imponendis vectigalibus ad soluendas illas duodecim mille libras, non fuerit in casu extremæ necessitatis inducta, tanquam obstatiua constitutionibus, fuit optẽta declaratio non fuisse intẽtionis Regiæ, quidquam contra cõstitutiones generales introducere, nec in derogationem iuris municipalis pragmaticam edere, vt ex his omnibus concludẽter dicamus (redeũdo ad casum á quo digressi fuerimus) quod si contra constitutionem nostrã fieret pragmitica, disponendo in ea mulieres contentari debere, in dimidia parte vsusfruc. seu quodlibet aliud in prçiudicium

huius

huius generalis, & amplissimę constitutionis, nō dubito quod in reuerentiam Principis esset recipienda, sed supersedendum in illius executione, vt mox dicemus de Epistola Regia.

69 Et si pragmaticæ similes contra iuris municipalis dispositiones ordinatæ, inefficaces dicimus ad constitutionum abrogationem, seu derogationem, quāta cum vrgentiori ratione, & arctiori vinculo dicendum erit de nullitate, super epistolis, litteris, seu simplicibus mandatis per Principes relaxatis, ob importunitatem petentium contra constitutiones & iura patriæ, si enim inaduertenter (quod non creditur de Principis prouidētia) pro fugiendis instantiū molestijs, vel per importunitatē petentium contigerit (prout non semel his annis retro lapsis accidere vidimus) similes litteras, seu epistolas concedi, continentes simplicia mandata impediētia effectum, & beneficium cōstitutionum, nulli dubium esse poterit, contra obtemperantiā illarum esse respondendum, & penitus carere debere executione, prout in Regnis Castellę fuit ad vitandas similes importunitates inducta lex particularis, quæ est l. 29. & 30. tit. 18. par. 3. quæ hodie habetur sub tit. 4. lib. 4. nouæ collect. Regię, l. 1, vbi Azeued. nu. 1. & post eum Boua. sua politica correctorū. li. 2. cap. 10. inscripto, *de las leyes y mandatos Reales*, n. 74. Incidunt enim

70 similia mandata simplicia, seu epistolæ, vel litteræ in edictum, l. si quando supra allegatum. C. de inoffic. testam. vt credendū non sit de Principe voluisse vno verbo vniuersam iuris machinā dirumpere, prout illustrauit aliquibus enodationibus, Rebuf. 2 tom. ad constitut. Fran. tit. de rescrip. in pręfa. n. 71. Vrbanissimus

71 quidē modus, & venerādus stylus datus ab illa lege Castellæ cōtra similes litteras, ordinationes, & mandata Regia, vt acceptentur cum honore & reuerentia, & admittantur nullatenus vero executioni demandentur, salubrè, seu salutare remedium pro medēdo malo petentiū importunè, & molestè, ritus quidē debitus reuerētię Principis, qui ob importunitatē petentiū sollet similes concessiones facere.

72 Nec est incōueniens in Principe dānabile, vt ad importunitatē releuandā ad cōcedenda similia deueniat mādata, cū à iure de similibus dispositū sit sub. l. 1. de petitio. bon. subla. libr. 10. C. can. importuna, de pœnit. distin. 1 cap. cum in iuuentute, de purga. Cano. Tiraquell. de pœnis temper. causa 34. Auenda. cap. 2. prætor. num. 14. Auiles in c. prætor. 1. verbo, *mandamientos*, num. 16. Panormit. cap. si quando, de rescript. Palac. Rub. in rubric. de donatio, inter virum & vxor. §. 81. alios per Bouadil. vbi supra. Et sic execrando Boer. de-

72 cis. 101. de similibus concessionibus contra ius impartitis, vti meticulosas annullandas fore, & esse, cum metum importunitas vt plurium generare soleat, & plures alios effectus, non minus detestabiles ad producendū sit sufficiens, quos cummulat Rebuf. in concordat. informat. mandati Apostolici, in glos. Motu proprio. effect. 17. & in 2. tomo constit. Frāc. tit. de rescript. art. 2. glo. 3. per tot. Et plura alia

75 contra validitatē rescripti cōtra

ius impetrati scripsit Azeuedus libr. 1. tit. 14. libr. 4. numer. 7. in in glos. *No valga*, vbi sub num. 8. reperies probatum, quod quã do contra ius municipale rescriptum conceditur, si in eo nulla fit mentio de iure abrogato, sit rescriptũ admittẽdũ, sed nõ exequendum, vt per practicam supra dictam ex Baldo in l. fin numer. 5. C. si contra ius, vel vtilit. public. Afflict. libr. 2. constitut. in rubrica vt bannito, liceat intra duos menses redi. 3. notab. num. 7.

75 Et in his terminis sunt intelligendæ constitutiones nostrę 2. 4. &. 5. sub titulo de diuersis rescriptis, & elongationibus. vt elongationes, supersedimenta, suspensiones, & Guidatica nullatenus cõcedantur aduersus creditores censualium, mortuorũ, seu violariorum, & in fauorem debitorum, annullantur enim rescripta huiusmodi, cum sint contra iura patrię tribuentia, promptam, & rigidam executionem (quam ius guarentigiã appellat) aduersus debitores pensionum, violariorum, seu vitaliciorum, contractuum censualium mortuorum, nulla exceptione vrgente, præter expressas in constitutionibus *8. 9.* 10. 11. & *12.* sub titulo de executionibus censualium, & violariorum. Et licet noster pragmaticus vigilantissimus Cancer. libr. 3. variar. resolution. cap. 7. numer. 245. intelligere voluerit constitutionem illam 2. de diuersis rescriptis strictè, quia cõtra ius commune, salua tamen tanti Doctoris prę stantia, ipse extenderem constitutionem secundam ad regulas iuris cõmunis, & ad id quod ius commune

76

extendi possit, quia cum eo concordat, in parte qua disponit, quod quoties rescriptum datur contra ius commune cum censeatur optentum ob importunitatem petentium, sit nullum, vt diximus ex Azeued. l. 1. a num. 1. titu. 14. libr. 4. nouæ collectio. Regiæ, Didacus Perez l. 1. tit. 13. libro 3. ordinamenti, idem Azeued. l. 2. tit. 13. numer. 27. eodem

77 libro 5 & cum elongationes, & rescripta contra censualistas, & violaristas concessa, sint contra ius nostrum municipale in dictis constitutionibus, 8. cum tribus sequentibus, sit verum de iure absque dicta constitutione secunda fuisse iam nulla: & consequenter disponendo constitutio, quod non concedantur similia rescripaa, & concessa non mittantur in executionem, concordat cum iure communi, &

78 tunc non stricta, sed ampla interpretatio facienda, ex regula quæ habet, quod statutum seu lex municipalis, concordans cum iure communi, recipit ab eo omnes interpretationes, quas ius admisit commune ex Menochio consil. 187. numer. 29. Surdus decisio. 43. numer. 6. Portol. in tractatu de consort. & fideicommis. legal. cap. 5. nu. 5. Gonçal. ad reg. 8. Cãcel. §. 7. procemia. n. 139. Pet. Barbos. l. 1. solu. matrim. p. 1. nu. 61. Rota apud Farinac. decis. 674. p. 1. vnde cum ius commune extẽsiones probabiles admisserit, & constitutio erit admittenda.

Ex quibus aliquantulum me suspensum habui quęnã fuit ratio ob quam sacrum nostrũ Regium Consilium litteras seu res

79 cripta admisserit contra tenorẽ cõstitutionis, quę cũ processe

rit

rit cum clausula irritanti, & annullatiua videtur prescripta for
80 ma, vt in specie Deci. con. 279. n. 1. ver. Et hoc expressè, & cõs. 616. n. 1. in fi. Rota in recentissimis p. 2. decis. 723. & omissa forma statuti dispositio illius vigore facta sit nulla, Bal. con 198. n. 1. & li. 5 Paris. 98. n. 77. & cõs. 99. n. 25. vol. 1. Felin. in c. 2. n. 1. in fi. de testi. & non obstante dicta constitutione 2. vidimus literas
81 Regias super elongamentis, seu scripta. Similium enim nomine mereri debent, litterę Regię sic impetratę, si credimus communi traditioni. Bart. & Ias. in l. beneficium. de constitu. Princi. Panor. & Felin. in rubr. de rescriptis, quos colit Parlador. differ. iur. different. 13. num. 5. vt propriè sumptum rescriptum sit, literæ quibus Princeps aliquid rescribit ad obseruantiam, vel inobseruantiam iuris communis. Et sic Compilatores nostrarum constitutionum sub titulo de rescriptis collocarunt constitutiones illas 2. 4. & 5. loquẽtes de litteris á Principe emanatis, super elongationibus, supersedimẽtis Guidaticis, mãdatis, & inhibitionibus Regijs, seu Regia, quas, & quę vidimus relaxatas á Principe, & semper cum suo vitio importunitatis, & cum illo, & eodem admissas receptas, &
82 executioni demandatas, quod, cur, & quomodo id factum fuerit habere radicitus non potui. Nisi dicas fundamentum summi ex quadam exceptione posita sub constitutione 4. superius allegata sub dicto titulo de elongamentis, sub illis verbis: *Si doncbs no era per reparatio de lloch que fos estat barejat per gens extranyas:* quæ quidem exceptio potuerit adaptari ad casum egregij Marchionis de Aitona, qui à Rege nostro impetrauerit litteras de supersedimentis in omnibus executionibus, instandis, & faciendis per creditores, Marchionatus; quibus fuit mandatum Consilio Regio, vt aduersus Marchionatum nullæ relaxarentur executiones, quas vidimus ad executionem perductas, etiam si inciderent in edictum dictarum constitutionum, sed quia per depopulationẽ Marchionatus, quæ per expulsionem Sarracenorum superuenerat, posset verificari illa qualitas, *De barrejament per gens extranyas*: per ęquipollens enim proueniens ab expulsione tanquam inimici Catholicæ fidei, potuit forsan dici adimpletam exceptionem. Prout nos etiam argumentum sumpseramus in depopulatione villæ, & loci de Asco, in impetrandis consimilibus rescriptis, vt exinde similes litteræ fuerint ad executionem perductę, non refragante, quod fuerint contra constitutiones generales, loquentes de executione censualium emanate, & non obstante clausula anullatiua d. constit. 2.

83 Sed si dicta exceptio constitutionis 4. *De barejament*, non suffragaret minorem effectum debuissent operari rescripta, seu elongationes contra, & ad causam pensionum censualium & violariorum, quam si fuissent concessę ad alios casus contra constitutiones generales, propter expressam legis prohibitionem, in dictis constitu. 2. 4. & 5. de elongamentis inductam.

Digitized by Google

Cum maioris virtutis semper fuerit prohibitio expressa legis, vel hominis super prohibitione iam aliás inducta, quam fuit illa sola, & de per se ex tacita iuris dispositione, vt infra in alio dici
84 mus casu de prohibitione hominis de non alienando, adiecta in casu quo iam aliás esset prohibita alienatio, vt operetur effectum de non alienando, in casu aliás permisso, vt post Rodoan. de reb.eccles. q. 19. num.77.ex Riccio, & alijs decisionibus Rotæ, vt per Alex.Ludouis.decisio. 529.num.13. diximus supra nu.
85 23. Vt exinde dicamus, quod dicta prohibitio expressa in relaxãdis ciuilibus rescriptis, ob importunitatem petẽtium in caussis censualium, & violariorum, per dictas constitutiones pariat hunc effectum, vt in omni casu, & in illo etiam qno aliquando esset permissum rescribere contra constitutiones, si aliquis casus permisiuus dari posit, nullatenus vigeat, nec admittatur quando contigerit rescribi super pensionibus censualium, & vitalitiorum contractuum,

86 Vnde stante illa enixa prohibitione rescribendi contra caussam censualium, & refragantib⁹ ita strictè dictis constitutionibus 2. 4. & 5. de elongamẽtis, & diuersis rescriptis, dixi sępius, & in practica semper obseruaui, ꝙ in causis vertentibus coram Ordinarijs, super executionibus pẽsionum, censualium, mortuorũ, seu redditũum redimilium (de quibus loquitur totus titulus de executionibus, eorum in nostro volumine constitutionum, per viginti quatuor constitutiones formatus) in quibus per partes appellationes interponuntur á diffinitiuis super illis latis, his non esse deferendum, saltẽ quo ad effectum suspensiuum, sed imo non vrgente appellatione interposita per partes, posse caussas ad executionem perduci, ex primo & secundo decreto, etiã si causa fuerit maioris quantitatis, centum librarum, posseque impunè, & absque iudicis superioris irreuerentia, & absque attentarum vitio, nõ obstantibus litteris á iudice ad quem etiam si fuerint â Regia Audiẽtia emanatæ, causam prosequi, exequendo: quia præfatæ litteræ euoca-
87 toriæ, etiam si contineant clausulam de nihil innouando, & inhibitiuam ad personam iudicis á quo. Tamen, quia inducunt elongationẽ causę, & impediũt executionem, videndtur solum habere effectum deuolutiuum tantum, & non suspensiuum. Tum, quia appellatiónes non admittuntur, vt per constitutio. 14. incipientem, *Declaram mes auant*, sub eodem titulo de executione censual. & certum sit, in iure clausulam, *Appellatione*
88 *remota* operari, vt appellatio habeat effectum deuolutiuum tãtum, non autem suspensiuum, late Paris.de resignat. lib.8. q.2. num.43.& 174. Sesse de inhibi. Iustit. Aragon.c.8.§.2.n.8.Gonçal.ad reg.8.Cãcel.glo.9.§.1.n.1. in adnotatio;nu.244. cum seqq. & post communes in c.Pastoralis, & c.vt debitus, de appellat. Couar.in pract.c.23.n.9.Azeue. l.fin.tit.21.lib.4.& l.4.nu.3. & l. 6.tit.17.lib.4.num.1.tenet Rota diuerso. 3. p. lib.1. decis.71.& decis.3.lib.2.eadem p.3. diuers. & sub ead.p.lib.3.decisio.1258. & ex modernis notabiliter Ceuall.in tractatu *De las fuerças*

glo

Digitized by Google

glo. 6. num. 70. vbi infinita iura conducit, & allegat, & firmat, nullam facere violentiam Iudex Ecclesiasticus, qui appellatione remota, cognoscendo de causa, non obstante appellatione exequit sententiam.

Tum quia à decreto de exequendo, non datur appellatio,
89 nisi ad effectum deuolutiuum, nullatenus vero ad suspēsiuum, l. ab executore 4. ff. de appellatio. l. ab executione, 5. C. quorū appella. non recipiuntur, Rota diuerso, p. 1. decis. 100. nu. 13. & apud Farinac. decis. 620. n. 2. p. 1. in recentissimis, vbi alias allegat decisiones, Surd. decis.
90 27. à num. 1. & cum instrumenta censualia in hoc nostro Principatu, sint guarentigiata, habeantque promptā, & rigidam executionem paratam, fit inde vt sententia super tali instrumēto ferenda, semper sit de exequendo instrumento, & ita non obstante appellatione, debet exequi pro vt de quadam sententia lata, super obligatione Camerali, dixit Rota in recentissimis, 1. parte allegata, decis. 620. vbi censuit Rota sententiā latam, contra tertios possessores bonorum obligati, non obstante appellatione, per possessores, & hæredes obligati, sub Camerali obligatione, fore & esse
91 exequendam, sic in casu nostro, cum instrumenta censualia sint guarentigia, & in se habeant executionem paratam, vt in cōstitutione 8. & passim toto titulo de executione censualium, pro vt fuit obligatio Cameralis, Castren. con. 260. num. 4. p. 1. & in l. post rem iudicatam, in fin. de re iudic. Cephal. con. 439. nu. 16. Thesau. decis. 26. nu. 11. Rota in recentissimis, 2. p. decis. 695. num. 2. & in prima parte decis. 373. num. 5. vbi non impediri, per exceptiones controuersas debet executioni demandari, non vrgente appellatione ab eadem interpposita.

92 Tum quia in litteris inhibitorijs, & euocatorijs causarum appellationum, de stylo Regiæ Audientiæ, semper video præseruatam iurisdictionem iudicis á quo, per clausulam solitam inseri, in similibus litteris, *Dummodo non impediatur executio cen*
93 *sualium mortuorum, & violariorum, &c.* Cuius clausulę natura solet præseruare, iurisdictionē Iudicis à quo, ita vt possit procedere ad executionem vlteriorem, absque impedimento alicuius inhibitionis, Marchesanus latè de commis. appellatio. 2. p. c. 5. num. 19. Cesar de Grasis, decis. 3. nu. 4. de senten. & re iudic. Gracian. discepa. 41. n. 22. & hac doctrina inrstuctus, semper & quoties similes inhibitoriæ; mihi per partes appellates (quando Iudicis ordinarij officio fungebar in hac Ciuitate) præsentabantur, eram solitus facere prouisionem, quod sine præiudicio executionis, eram promptus Regis obedire mandatis, ad effectum deuolutiuū, remittendo causam, & partes Excellentissimo, sed quia non fuisset suæ intentionis, nec sacri Concilij, in præiudicium cōstitutionum mandata relaxare,
94 imo ius executionis in litteris erat saluum, procederetur ad vlteriora in executione, acceptatis litteris illis honore, & reuerentia quibus decebat: fecit enim illa dictio, *Dummodo,* apposita ad illa subsequentia, ver-

ba litterarum, *Non impediatur executio censualium, &c.* litteras conditionales cum natura dictionis, dummodo conditionẽ, seu modum faciat, Bar. l. quibus, diebus, §. fin, de conditio. & demonstra. Aretin. l. si ita, quis, §. Seia. num. 6. de verbor, obliga. Azeuedo, ferè in his terminis loquutus, ad l. 11. tit. 6. lib. 5. num. 39. Surd. decis. 209. num. 4. & con. 186. num. 11. facit etiam similis dictio restringere præcedentia, Menoch. de arbitra, lib. 1. q. 86. num. 28. Marquesa. de commis. p. 1. pagin. 525. num. 2. Barbos. de clau. &
95 dictio. 80. numer. 2. & cum in conditionalibus mandatis, ante omnia conditiones, & modi verificari debent, Tel. Ferna. l. 3. Tau. 1. p. numer. 6. Rebuf. in commenta. ad l. maiore parte, ver. maiore parte de verb. significatione, fit inde non tolli ius exequendi, per similes litteras, sed illęsum conseruari.

96 Superiora & vsque adhuc dictá (de executione non retardáda, per appellationem interpositam, á sentẽtia qua ius dicitur super instrumento censualis) intelliges, quando in prima instantia fertur sententia in fauorem creditoris, censualis, seu violarij, nullatenus vero; si creditor sucubuisset iu prima instantia, & postea obtinuisset in causa appellationis executionem super instrumento censualis, reuocando primam sententiam, & in prima instantia latam, super dicto instrumento, á qua debitor census, qui primam reportauerat sententiam, in prima instãtia, appellauerat, in hoc enim casu, nullatenus sententiam in causa appellationis reportatam per creditorem censualis, exequendam esse censeo: & si videar ad obseruantia nostri Regij Senatus diuerti (quod dubito) habeas me excusatum, cum pro hac mea, & noua opinione, saltem ad vsum practicum nostri Principatus, habeam plures Rotales decisiones, & stylum in concussè obseruatum: dico dubitare quod Regium nostrum
97 consilium in contrariam venerit sententiam (aduersus quam nostram fundare decreui) quia tantum habui Regiam obseruationem, per relationem nostri Petri Fontanel. factam, sub suis lucubrationibus, ad clau. 4. glo.
98 15. num. 85. in primo tom. pactorum nuptialium, vbi firmat sententiam, secundo loco reportatam per creditorem census redimibilis, seu contractus vitalicij, non minus exequendam, quam si in prima instantia illam obtinuisset parificando terminos, primę, & secundæ instantiæ, & hanc sententiam fundatam reliquit, cum sola relatione sententiæ Regiæ, quam dicit latam de relatione dissertissimi, & attentati Senatoris Hieronymi Seniust, quem litteris, virtute, & sanguinis splendore, á multis annis vltra 30. noueram cohonestatum, & nil aliud adducendo, neque allegando assertionẽ absolutam reliquit, cuius disceptatio licet in aliquibus iuris principijs posset fundari, quæ ad casum adducit, Parlad. rer. quotidia. lib. 2. c. fin. 5. p. §. 15. num. 8. sub voluero verborum, nullis expressis, vel expensis, quæ tamen discretiue, Felin. acommodat, in c. quoad consultationem, num. 14. de reiudic. de Franchis. decis. 136. quos po-

tuerit

tuerit pragmaticus noster diligentissimus adducere, nihilominus tamen periculosa mihi semper visa fuit illa sententia, vel saltem maiori animaduersione digna, & diligentiori tractatu examinanda, & licet videatur noua hæc mea sententia á nullis animaduersa ex nostris, non verebor adducereque me conducerunt in contrariam venire assertionem, & ex ea plenè inferre, ad aliquos articulos in practicum vsum quotidie examinandos.

99 Duxi ad firmandam hanc sententiam, seu articulum, quo firmatur, quod quoties creditor censualista succubuit in prima instantia in executione instrumenti, licet in secunda obtineat reuocationem sententiæ, & executionem instrumenti, vt non posit agere via executiua, & cũ illis perogatiuis quibus experiri poterat in primo iudicio, donech ista secunda sententia fuerit in iudicatum transacta, ita vt hæc secunda non sit illius conditionis, cuius fuisset prima, si in ea optinuisset: hac ratiocinatione in Rota non semel admissa

100 nimirum: quod per primam sententiam contra instrumentum latam, fuit nouatum ius executionis instrumenti, imo (vt propriè dicamus) ius instrumenti guarentigij, dici vulneratum per illam primam sententiam, contra instrumentum censualis latam, per quam ammisserat illã naturam executiuam, taliter quod nisi restituatur per sententiam in iudicatum transactam, nullam potest mereri executionem mirabilis est decissio Rotę, & Magistralis, 1. p. diuerso. decis. 32. in propris terminis executionis census, quam extollit, Hieronym. Gonza. ad regu. 8. Cancella. de mensib. reserua. glo. 6. num. 201. vbi plures refert de simili obseruantia Rotales decisiones, & in materia cameralis obligationis (quam diximus guarentigiã) obseruat Gracian. discepta. Foren. 765.

101 num. 42. vbi extendit dictum ad casum, l. fin. C. de ędic. diui. Adrian. Tollen. vt licet immissio, vigore illius edicti non possit impediri, nisi ex titulo simili, ex eadem fonte procedenti: tamen si sententia aliqua præcessisset derogatiua, ad fideicommissum hæc vulnerare dicitur ius immittendi, & interdictum adipiscẽde ex illo ædicto, vt non mereatur executio, quam alias absque illa derogatione reportaret, idem Gracian. decis. 220. in additione, num. 4. in eadem sententia, venit Rota in recentissimis, per Farin. recollęctis, 2. p. decis. 526. num. 5. & melius ante sub decis. 28. sub eadem parte, Ceuall. cõtra cõmunes, q. 898. n. 868. cum seq. vbi fusè.

Allegant enim pro isto vulnere rationem triuialem in iure, vt causa semel facta appellabili, semper duret appellabilis, & semel facta ordinaria talis, semper remaneat, Lancelot.

102 de attenta. 2. p. c. 4. in præfatione, num. 572. & c. 12. limita. 24. num. 18. & ex regula iuris non licet actori. 32. de reg. iur. in 6. vt inde cum licuerit actori sucumbenti in prima instantia, appellare ad vtrumque effectum, & deuolutiuum, & suspensiuum, liceat etiam ad vtrumque effectum appellare debitori census, aduersus quem fuit in secunda instantia senten-

tia

tia lata, nihil enim tam iustum
esse potest in iudicijs, vt equa-
litas seruetur inter actorem, &
Reum, vt vni non liceat, quod
alteri non conceditur, ad l. fin.
C. de fructib. & litium expen.
103 Cagnol. l. non debet de reg.iur.
Franchus, in c. in iudicijs, eod.
tit. in 6. Felin. in c. 1. de mu-
tuis petitio. Gracian. discepta.
220. Puteus, decis. 316. lib. 2.
vbi prohibita appellatione acto-
ri censetur prohibita, & reo, vt
æqualitas iudicialis seruetur
Contard. ad l. vnicam, C. si de
momenta. possess. fuerit appella-
tum: latè Menoch. con. 367.nu.
19.& è contra vbi licet appella-
104 tio actori,&licere debeat,& reo
Bal. con. 446. num. 20. plures
illationes ad hāc regulam, apud
Oliuer. Beltraminium,ad decis.
Alex. Ludouis. decis. 581.
Secunda ratio esse potest, nā
105 postquam per sententiam impe
ditur executio instrumenti gua
rentigij,extinguitur ius illud ex
instrumento resultans, & noua-
tur ius ad sententiam, extincta
prima obligatione, & fit locus
viæ ordinariæ, argumento tex.
in l. à diuo Pio 15. §. si post ad-
dictum pignus de re iudic. vbi
Bart. num. 1. Ias. num. 1. & 2.
Ioseph. Ludouicus, decis. peru-
sin. 101. num. 9. Parlador. rer.
quotid. lib. 2. c, fin. 5. p. §. 16.
num. 20. & 21. & causa semel
facta ordinaria, semper rema-
net talis Marquesanus, de com
mis. 2. p. tit. de commis. appel-
lat. c. 4. n. 59. Cenal. d. q. 898.
num. 876.
106 De qua re habes exemplum
in pignore, si enim pignus cre-
ditori addicatur, pro sui credi-
ti satisfactione, & post addictio-
nem euincatur,non poterit cre-
ditor pignoraticius, agere via
executiua contra debitorem, si-
cut & potuisset ante pignoris
addictionem, vendendo pignus
pro crediti solutione, fuit enim
per addictionem pignoris vul-
neratum ius primi crediti pig-
noraticij, vt notabat glo. singu-
laris, in l. si prædium, C.de eui.
ctio. Bart. Pau. Alex. in l. debi-
tor, ad trebel.
106 Sic videmus sub hac obserua-
tione, decissum in Rota,& apud
Canonistas obseruatum, ad in-
telligentiam proprij motus, Pij
V. felicis recordationis, & san-
ctitatis singularis, super proui-
sione parrochialum æditi, apud
quos constat recipisse hanc de-
clarationem, vt licet in eo dis-
ponatur, quod institutio parro-
chialis non suspendatur, per ap-
pellationem interpositam, per
non electum, seu approbatum
ab electione facta per ordinariū,
sed quod admissus,& electus in-
stituatur in parrochiali, & mit-
tatur in eius possessionem, non
refragante appellatione: vt hoc
sit verum, in prima instantia, &
in prima electione ab ordinario
facta, secus vero si retractata
prima electione, coram ordi-
nario á Metropolitano voluis-
107 set institui, quia tunc appella-
tio à sententia Metropolitani,
habebit vtrunque effectum, &
suspensiuum, & deuolutiuum,
& prouisus per Metropolitanū,
non debet mitti in possessionē,
nec hunc casum voluisse com-
prehendere propriū motum Pij
V. quia ius vulneratur per pri-
mam institutionem, & induci
tur nouatio, vt hoc casu pro eli-
denda, prima institutione sint
necessariæ tres conformes, vt
late per Gutier. qui bene decla-

rat

Digitized by Google

rat in Canonicis, lib. 1. c. 21. n.
25. Hieronym. Gonza. ad regul.
Cancella. 8. glo. 6. á num. 189.
ad num. 221. & post eum Ge-
uall. contra commun. q. 898. num.
862. qui plura cummulat, Garsi.
de benenc. 9. p. c. 2. inscripto
de forma seruanda in prouisio-
ne parrochial. num. 247. vbi
decisiones Rotales. Sic igitur
dicendum in specie proposita, si
ius creditoris census proponatur
vulneratum ex prima sentẽ-
tia, & per eam nouatum ius rei
iudicatæ, licet in secunda instan-
tia, pro eodem creditore, & in-
strumento census feratur sen-
tentia, & reuocetur prima nul-
latenus erit sententia secundæ
instantiæ executioni demandan
da, donec fuerit in iudicatum
transacta.

Et ex his poteris inferre, &
venire ad notabilem declara-
tionem, vsque adhuc á nullo
ex nostris animaduersam, ad cō-
stitutiones, 12. & 13. sub tit. de
executio de sentẽtias, quæ sunt
108 anni 1585. ex commitijs Mon-
tisoni celebratis, & ad cap. 22.
Curiarum anni 1599. incipiens,
En la constitutio, quibus cauetur,
quascumque sententias, ab or-
dinarijs, & iudicibus inferiori-
bus latas, vsque ad quantitatem
centum librarum inclusiue, exe-
cutioni esse demandandas, non
obstante appellatione, si quæ ab
eisdem per partes condemnatas
reperiatur interposita, ad quem
cumque iudicem (etiam ad Re-
giam Audientiam) & etiam si
ibi fuerit introducta, & inhibi-
tio fuerit relaxata contra Iudicē
á quo, si hic fuerit Doctoratus
gradu insignitus, & per partem
appellatam fuerit, præstita cau-
tio vt intelligantur cōstitutio-
nes, quando pro actore fertur
sententia, cui licebit executio-
nem prædictam instare, secus
109 vero videretur dicendum (ex su
pradictis) si sententia feratur
pro reo absolutoria, & per acto-
rem interponatur appellatio, &
in secunda instantia in iudicio
appellationis (forsam coram eo-
dem Iudice mutato Assessore,
vt quotidie in tribulationibus
recipitur) reuocando senten-
tiam absolutoriam, condemna-
tus reus primæ instantiæ, & vo-
catus in iudicio, á qua secundo
appellat, & actor intentat exe-
cutionem, quia dicit intra ter-
minos dictarum constitutionū,
in quantitate minore centum
librarum. Tunc existimarem
(ex supradictis) præcludi reme-
dium executionis, & nullatenus
hanc secundam sententiam pos-
se ad executionem perduci, nisi
alia Regiæ Audientiæ feratur,
vel in iudicatum transeat; ex
quo prima illa sententia pro
reo lata, vulnerauerat ius
executionum ex ea produ-
cendum, ita vt vulnerato il-
lo iure actoris, per illam
110 primam sententiam, quia fuit
facta semel appellabilis: cum
vtroque effectu, & deuo-
lutiuo, & suspensiuo, re-
manserit semper appellabilis,
cum eisdem qualitatibus, de-
uoluendo, & suspendendo ne
gotium; quia æqualitas in
iudicijs seruanda venit, ex re-
gula l. fin. C. de fructib. & lit.
expen.

Et si videam contra hanc sen-
tẽtiam fuisse aliquos, vt Vincen.
111 de Franchis, decis. 136. Gracian.
decis. Marchie, 20. num. 4. &
alij adducti, per Oliuer. Beltra-
minum, in adnotatione, ad

decis.

decis. 581. Alex. Ludouis. n. 10. tenentes, vt si in iudicio appellationis, reus condemnatus in prima instantia, reportet sententiam reuocatoriam, erit sub eisdem qualitatibus accipienda, vt si prima fuerit executa, hæc similiter exequatur, non obstante appellatione, & hoc eadem ratione æqualitatis seruandæ: nam præter quam hæc Vincen-
112 tij deFrãchis, & alliorũ obseruatio intelligitur, quando sententia prius pro actore fertur rei quem nullum ius dici potest vulneratum, sicut vulneraretur, si contra actorem iudicatũ esset, in quibus terminis formamus dubiũ. Adhuc tamẽ contra Franchis, Gracia. & alios tenent Contar. in l. vna, C. si de momen. possesio. fuer. appella. Parlador. rer. quotida. lib. 2. c. fin. 5. p. §. 15. num. 4. quem secutus est Gonza. ad d. regul. 8. Cancella. glo. 6. num. 212. ex Menoch. de adipis. remed. 4. latè Ceuallos cotra communes, 4. p. q. 898. num. 864. cum 4. seq.

113 Et iuuatur hæc assertio contra dictos de Franchis, & alios ex stylo Rotæ solituo non admittere reuocationem executionis factæ, vigore obligationis Cameralis, cum mandato Iudicis de exequendo, nisi per tres sententias conformes, & nisi hæc concurrant, non datur repetitio soluti, Gonzal. vbi supra num. 208. bene Gracia. in aditione, ad decisionem Marchiæ 220. Scac. de appellatio. q. 17. limita. 9 sub num. 58. Oliuer. Beltraminus, in annotatio. supra allegata, num. 10. in fin. latè Ceuallos. d. q. 898. 4. p. n. 878. vbi dicit in Hispania, seu Castella seruari, quod lata sententia, ex secundo, & tertio decreto dicta *De trance, y remate*, reus li-
114 cet appellet, & reuocetur sententia hæc non exequitur, nisi vt transacta in iudicicatum, Parlad. rer. quotid. c. fin. 5 p. §. 15. num. 4. Paz. in pracxi. 4. p. 1. tom. c. 2. num. 34. quod est summè notandum in hoc nostro Principatu, & cum dificultate admitterem, stylum Rotæ propter facilitatem Auditoris Cameræ quẽ nos dicimus, Iudicem retroclamorum Ciuitatis Barchinone, cuius est relaxare execucutiones, super instrumentis guarentigijs censualium, & violariorum, & habentibus scripturam tertij, ad exemplum Cameralis obligationis, sicut huius executiones relaxari solen. per auditorem Cameræ, ex quo enim, vt dixi minima, seu aliquando nulla discusione negotij facta, de facili relaxat, & decernit executiones, & spectare reuocationes, in Regia Audientia esset durum, cogita quid faciendum, quia Rota stylus me ligat, vt eum colerem pro vt rationis est, cum procedat cum tanta partium satisfactione, cum motiuis, & motiuorum doctrinis, in suis decisionibus formandis, vt vnicuique liceat intuere, quommodo sibi fuerit ius dictũ in causa.

115 In super pro legitimitate nouæ intelligentiæ, ad d. consti 13. de executio de sententies ponderabam, verba constitutionis, ibi: *Que la sententia dels Iutjes ordinaris en la primera instantia, &c* Quasi apertius diceret, quod si feratur sententia in secunda instanti, a non mereatur executionem, argumento l. boues, §.

Digitized by Google

hoc sermone de verbo. significatione, semper enim indefinita locutio, intelligi debet de primo actu: & sic video pro hac sententia assistere multa iuris principia recollecta, seu animaduersa, per Ceuallos, & Gonzal. in locis supra citatis: primum
116 quod res semel facta alienabilis, semper remaneat alienabilis, Bar. l. pater filium, §. quindecim, num. 4. de lega. 3. Peral. l. filius familias, §. diui, de lega. 2. num. 28. Molin. de primogen. lib. 1. c. 10. num. 7. Gom. l. 40. Tau. num. 34. & l. 70. num. 24. vt eodem modo sicut sententia fuerit facta inexecutabilis, & cum suspensione, & deuolutione remaneat semper talis.

Secundo quod beneficium
117 semel factum affectum, semper remanet affectum, Casador. decis. 8. num. 10. sub tit. de præben. item res quæ semel exiuit de trunco, seu de agnatione, vel familia, non sit vltra de familia, nec subiecta retractui, Gom. l. 40. Tau. num, 34. Gutier. con. 21. num. 16. Tiraq. de rectrac. lig. §. 1 glo. 9. num. 19. semelq́, res facta transmissibilis ad hæredes, semper remaneat transmissibilis, l. videamus, ff. quod metus causa.

Tandem erit sub inconuenienti ratiocinandum, quod si vna-
118 quæque sententia exequæretur, dum fuissent in se contrariæ, inmortalitas in litibus generaretur, & antequam lis terminaretur, tres possent reperiri relaxatas executiones, & nouę lites, ex litibus suboriri possent lites quæ litibus confunderentur, cōtra tex. in c. Pastoralis, §. neli tesde causa. posses. & proprie. l. 4. §. ait prætor de re iudic. ne igitur ad tantum in conueniens perducamur, non erit in congruum firmare, veriorem in iure, & inducendam in practicam fore, supradictam obseruationē, qua docemur, sententiam iudicis contra illum qui si obtinuisset posset executionem obtinere, vulnerasse, & impedire quo minus postea possit vigore primeuę sententiæ exequi.

119 Quid autem dicendum esset de sententijs difinitiuis in Regia Audiētia latis quarum executio non retardatur, per supplicatione ab eisdē ad aliā aulā interpositā, iuxta cōsti. 11. sub tit. de executio de senten. quæ est eiusdē Regis Philipi de Curijs anni 1564. c. 16. de qua nobilis de Peguer. in sua practica Ciuili, rubr. 29. num. 5. an solum intelligendum sit de latis in prima instantia, an vero etiam de latis in causa supplicationis, reuocatorijs, vt vtrarumque sit par ratio, sicut diximus de latis ab ordinarijs quantum ad executionem, relinquo cogitandum, & exponendum grauissimis Senatoribus, ne contra supradictam animaduersionem, viderer vt inferior legem superiori imponeret sed si fas est dicere quod sentiam, non dubitarem idem ius constituere, non minus enim
120 (imo magis atque magis) sententia grauissimorum Senatorum, in prima instantia lata, fuit plus potens ad vulnerandum ius executiuum, atque fuerit sententia iudicis inferioris iuxta dicta, & cummulata, per Parlador. & Ceuall. vbi supra, per primam enim sententiam fuit natura causæ vulnerata, & lacerata, pro vt in d. decis. 132. 2. p. diuerso. & quanta plus fuerit autoritas

iudi-

26 *Conſtitutio noſtra in quantum ad alimenta, nec eſt correctoria, nec limitatoria.*

27 *Regulę de exhorbitantibus loquentes militabunt ad duo beneficia noſtræ conſtitutionis, cum ſint exhorbitantia.*

28 *Exhorbitantia non èxtenduntur, neque ex maioritate rationis, ſed ſtrictè interpretanda.*

29 *Lex exhorbitãs dicitur priuilegium quoddam aduerſus legem generalem.*

30 *Extenſio neque in priuilegijs, neque in diſpẽſationibus admittenda, nec ex identitate, nec maioritate rationis.*

31 *Conſtitutio noſtra quantum ad fructuum elargitionem eſt pœnalis.*

32 *Obligatur ſoluere ſub pœna ad certum diem, dicitur obligatio pœnalis.*

33 *Lex, vt dici poſſit pœnalis, an oporteat mentionẽ facere de pęna.*

34 *Lex, vt dicatur pęnalis, ſufficit vt abdicet aliquid à tertio.*

35 *Et ſufficit ob culpam alicuius adimi.*

36 *Extenſio in pęnalibus reijcienda.*

37 *Beneficia, immunitates, ſeu priuilegia, quæ de iure competunt mulieribus pro dotibus, nõ ſunt ſublata per noſtram conſtitutionem, imo datur in concurſu electio*

38 *Lex noua aliquid addens legi veteri, non cenſetur illi derogare.*

39 *Beneficium de nouo impetratũ non tollit quod antea competebat.*

40 *Ius ſpeciale nunquam tollit quod ius commune conceſſerat.*

IV. Euident. ad Conſtit. Hac noſtra.

1 QVarto & vltimo loco prę ſupponendũ duxi enodare (antequã ad tẽporũ diſtributionẽ, & peculiarẽ materiã acceda tur) an cõſtitutio noſtra, ſit odioſa, vel fauorabilis, iuriſue cõmunis correctoria, limitatoria, ſeu exhorbitans ab eodem iure, vel cũ eo conformis, quod eſt animaduerſione neceſſarium, quia paſsim dubitandũ erit de extenſione, ſeu limitatione vniuſcuiuſq; beneficij. Pro cuius inueſti-
2 gationis notione, á multis diebus citra obſeruatã habui obſeruationẽ interpretũ, quã ex recẽtioribus, & elegantiori ſtylo tradit Petr. Barboſ. Luſitanus, in l. ſi conſtante 15. ſolut. matr. à n. 91. cũ ſeqq. ad quẽ iam aliás interpoſueram recurſum, ſub hac eadem dubitatione in cõmentar. ad conſtitu. *los impubers*, glo 6. à nu. 40. & longius rem habendo, cognita natura correctionis, limitationis, & exhorbitantię, facilis erit dignotio, legis, ſeu ſtatuti cuiuslibet, an exhorbitet, an limitet, anvè corrigat.

3 Correctoria enim appellam⁹ iura, quoties ſuper generalitate legũ iã inductarum, aliæ conduntur, & ordinantur; circa eandem diſpoſitionem, æquè generalem, & in eiſdem caſibus: hæc enim leges recentiores corrigunt priores, quas cõgruè appellam⁹ leges correctorias, ex quo in totũ corrigũt leges antiquas, & anteriores, cuius obſeruationis exẽplũ habes

15 ſuo l. ſi quis, ſuus, 8. de iur. deliber. vbi filio familias ſuo hæredi abſtinenti ſe ab hæreditate paterna, licet & permittitur, ad hæreditatem venire, ſemper & donec hæreditas patris, non ſit ab alio adita, nec per hæreditarios creditores diſtracta, acceſsit poſtea ſub hac facultate iure Pandectarum conceſſa, lex Imperialis, ſub l. fin. C. de repudianda hæredita. quæ facultatem illam abſolutam filijs familias conceſſam, reſtrinxerat ad
4 triēnium, vt tantum in hoc termino liceat filijs familias, venire contra abſtenſionem. Hæc lex noua Imperialis eſt correctoria iuris, vt ipſamet legis con textura fatetur ibi, *Hæc corrigentes ſancimus, &c.* quia fuit ſuper illa nimia generalitate, & indefinita facultate abſtinendi ab alia lege inducta, & circa eoſdem caſus prolata corrigendo, d. l. ſi quis, 8. ita hanc deſcriptionem ſequuntur omnes, in d. l. ſi conſtante ſoluto. matrim. vbi Iaſ. numer. 78. Cald. Pereira, in l. ſi curatorem habens verbo contractum feciſti, num. 44. C. de integr. reſtitu. minor. Pau. Caſtr. in l. hæredes, palam, §. ſi quid de teſtam. Rota,
5 apud Alex. Ludouiſ. ſub deciſ. 162. nu. 3. qui licet loquatur de conſuetudine, ait illā dici iuris correctoriā, & non interpretatiuā, quando inducta reperitur cō tra ius clarum, & late de materia correctionis, ſupra traditę Menoch. de præſ. lib. 6. pręſ. 38. quę eſt magiſtralis in hac materia, dicens ſub n. 8. tunc inductam cor rectionē dici quādo lex antiqua eſt generalis, & noua ſpecialis, repugnans generali, vt tunc ſine difficultate dici poſsit lex cor rectoria, allegat Bar. in l. nam, & poſteriores de legib. Angel. in l. non eſt nouum eod. titu.
6 O ſaſ. deciſ. 167. nu. 15. ex quo enim generi per ſpeciem derogatur ad c. generi 37. de reg. iur. in 6. fit conſequens, vt legi generali, per ſpecialem legem, & in caſu ſpeciali inductam derogatum cenſeatur, & res fiet indubitata ex multiplicatis exēplis, per eundem Menochium recollectis.

7 Et nō ſolum iura ſecunda, & recentiora abrogantia in totum anteriora, dici poterunt correctoria, ſed & illa quæ certos caſus reformaſſent, ſeu abrogaſſent, nam adhuc ſi ſuperſunt caſus legum antiquarum intacti, erunt ſimiles leges recentiores iuris correſtorię, vt colliges ex d. l. fin. C. de repudiand. hæredita. vbi lex intactos reliquit caſus quando videlicet, bona hæreditaria paterna fuiſſent vendita ad idem prin. iuſti.
8 quib. aliena. licet adiuncta glo. verbo corrigentes, ſic Menoch. d. præſ. 38. num. 8. & nu. 17.

Limitatoria vero iura dicuntur illa, quæ ſtatuunt & ordinant aliquid in certo caſu, vel in certa perſona, contra illud, quod iura diſponunt antiqua, ſub indiffinita, & generali locutione, quæ virtute ſuæ generalitatis, comprehendebant caſum diſpoſitum in nouis, & recentioribus diſpoſitionibus, ita Crot⁹ in l. omnes, populi n. 193. de iuſti. & iur. Menoch. de recupera. remed. 14. n. 11. & 13. dicta enim ſunt limitatoria, ex quo apponunt limites verbis generalibus, & regulis vniuerſalibus, licet non deuiet à ratione regulæ generalis.

Exhor-

9 Exhorbitantia autē dicemus iura recentiora, inducentia aliquid, quod continetur sub ratione & verbis regulæ generalis, & tamen per legem nouam subtrahitur á regula ipsa ob fauorem rei, personæ, seu causæ, quod sub nomine, iuris singularis, designari solet: argumento tex. in l. ius singulare, de legi. Alciat. parerg. iuris, libr. 7. c. 26.
10 Et quia leges regulariter vniuersos recipere debent, & non singulares can. erit autem lex 4. distinct. l. iura 7. de legib. quando particularium respiciat solā vtilitatem, apellabitur exhorbitans, ex quo recedit à regula prædicta generali, qua docemur, respicere debere vniuersos, sic Gammarus in suo tract.
11 extension num. 89. Ex quibus resultat discrimen non obscurum, inter exhorbitantia, & limitatoria, vt hæc faciant ius ad vniuersos, limitando regulam generalem, exhorbitantia vero quoad singulares tātum, propter aliquem fauorem specialē, ex quibus fit non esse tutam traditionem Ripæ in d. l. si constāte, num. 78. prout cauendum esse admoneram sub meo tractatu de succes. impuber. glos. 6. n. 41. dum asserit, nullum congruum discrimen assignari posse, inter exhorbitantia, & correctoria, cum ex supra dictis, resultet satis notorium, & euidens, quod fateor sumptum fuisse à peritia Petr. Barbos. in loco supra allegato. à quo supra dicta emanasse reperies, vt vnicuiq; tribuatur quod suum est.

12 Ex quibus non erit difficilis ignotio cuius qualitatis fuerit constitutio nostra in sua disposi-
13 tione, quam puto potius exhorbitantibus congruere, quā limitatorijs, & correctorijs, quam aliquid correctionis contineat, & plus limitationis, sed ex supra dictis plus exhorbitantiæ habere videtur, quod patet euidenter, nam beneficium faciendi fructus suos, & nanciscandi possessionem bonorum mariti, respicit singulares, hoc est, viduas, fauore dotium, ad accelerandas dotium restitutiones (vt suo loco fusè demonstrabitur) subtrahendo mulieres viduas quoad ius nanciscendi possessionem, á regulis iuris quibus instruimur
14 vllam possessionem bonorum in nos transire, venireve posse, absque apprehensione corporali & naturali rei, ad l. cū hęredes, de acq. possess. l. si sorori. 14. C. de iur. deliber. l. fin. C. de edict. diui Adria. tollen. & sic dixit Rota apud Farinac. decis. 392. p. 2. in recentis. in hæredem de iure non transire possessionem, allegat Bald. l. fin. num. 2. C. de edic. diui Adri. cum alijs: nullus enim dubitare poterit viduas istas sub verbis & rationibus legū de trāsferenda possessione loquentiū, cōprehēdi, vnde subducēdo eas, cōstitutio nostra á dicta regula generali, vt possessio absque apprehēsione nō trāsferatur, fauore dotiū, vel viduitatis, seu cuiuslibet alterius respectus, nihil aliud facit quam exhorbitare à regulis generalibus fauore dotis, vel mulierū, ad facilitandas exactiones dotium, & consequenter fauore singulorum, & certarum personarum. Sic in simili casu responderunt Alexād. & alij, ad dict. l. cum heredes, de acquiren. possessio. ad statuta quæ ferè in tota vigent Italia,

15 quæ transferunt possessionem
ipso iure in hæredem, vt dican
tur exhorbitantia, pro vt talis di
cta fuit consuetudo illa, Burgun.
le mort saysit le vif, Bello. lib. su-
putatio. iur. c. 15. licet á multis
sub minima discutione, sed sic
in acerbum appellent similia
statuta iuris correctiua, Alex. in
l. cum hæreds, de acqui. possess.
num. 6. & con. 83. num. 4. vol.
2. Ias. & alij quos cummulat Ve-
las. de Auenda. l. 45. Tau, glo. 8.
nu. 3. & in propris terminis de
statuto transferente possessio-
nem, quod sit correctorium
iuris tenet Don Garsi. Mastril,
decis. 122. num. 8. Imol. con.
16. Alexandr. con. 37. lib. 1.

16 Quo ad vero tertium bene-
ficium in iure faciendi fructus
mulieris, non minus, atque de
primo respondendum videtur,
vt sit á iure exhorbitans, cum
in iure receptum sit, vt credi-
tores omnes pignoraticij, seu
hypotecarij, fructus quos perci-
pere contigerit ex pignoribus,
17 & hypotecarijs bonis, compel-
lantur in sortem computare, ne
in labem vsure incidere vide-
antur, ad c. cum contra 6. de
pignor. c. 2. c. conquestus, 8. de
vsur. l. 1. l. 2. C. de pignor. action.
notat Negusa. de pignor. p. 5.
mem. 5. Alexandr. Trentasin.
lib. 3. varia. tit. de pignor. re-
sol. 2. Petr. Barbos. 3. p. rubr.
solut. matrim. num. 31. ex no-
stris Mier. colla. 1. c. 1. fol. 5.
Francis. Molin. de rit. nuptia.
lib. 3. q. 39. num. 46. & in pro-
pris terminis mariti, & vxoris,
Osasc. decis. pedam. 115. nu. 11.
alios refert Cened. in collecta.
ad decreta. collec. 6. num. 1. Pe-
regri. con. 100. num 9. & 33.
lib. 3. Surd. cons. 243. n. 13. & 38.
alios Ceuallos, contra coues, q.
904. n. 51. Mantic. de tacit. & Am
big. lib. 11. tit. 8. Castillo, li. 3. quo
tidia. c. 23. n. 5. Gracian. discepta.
foren. 14. num. 10. cum alijs infra
sub alio loco allegatis. Vnde &
18 si mulier, seu vidua ratione hy-
potecę inductę, per l. assiduis, C.
qui potiores, posset ingredi pos
sessionem bonorum hypoteca-
torum mariti, vt infra enodabi-
tur, sub 1. tempore autoritate, &
sententia Marci Anto. Quesad. di
19 uersa. quæst. c. 14. non exinde
erit soluta á compensatione fru
ctum perceptorum ex hypote-
cis cum sua dote, quia vt dice-
bat Surd. con. 194. nu. 10. quam-
uis mulier possideat, non tamen
vt domina, l. si seruus, 22. §. 1.
de Nocxal. action. sed vti cre-
ditrix. l. pignori de vsuca. Mu-
lier igitur sub verbis, & ratio-
ne legis, disponentis, vt fru-
ctus ex pignore percepti, com-
putentur in sortem, non mi-
nus, atque alij creditores com-
prehenditur, extrahendo igi-
20 tur nostra constitutio mulie-
rem, ab onere computandi fru-
ctus percipiendi ex pignore in
sortem, ob fauorem particu-
larem mulierum, seu odio hæ-
redum, non restituentium do-
tes, visa est a regula exhor-
bitare, & recedere, propter ca-
sum particularem, & certas per-
sonas, ex quo enim istud ius spe-
ciale in fauorem dotis, & mu
lieris fuerit inductum, vt dice-
21 bat, Ias, d. l. si constante, num.
72. nihil videtur mutare circa
illam legis vniuersalitatem de
non recipiendis fructibus abs-
que sortis extinctione, neque
in totum, neque in parte,
sed tantum excludit, hæc con-
stitutio nostra, seu lex noua,

ab

ab vniuersitate legis hoc parti-
culare, in muliere vidua, vt ob
retardatam suæ dotis restitu-
tionem fructus bonorum mari-
ti hypotecatorum suos faciat,
non poterit dici correctoria; vt
in l. derogatur, 102. de verbor.
significatione, sed exhorbitans
deuiando a regula generali res
pectu certarum personarum,
nempe viduarum, & ad certos
casus, nempe quando dotes non
restituuntur post annum.

Maior tamen erit difficultas,
22 circa secundum beneficium, per
tex. & constitutionem nostram
inductum, an lex nostra pro-
cesserit, corrigendo, exhorbi-
tando, seu limitando, in quo
dubio, erit respondẽdum, quod
neque est limitatoria, nec iuris
correctoria, nec exhorbitans:
sed iuris conformis, vel saltem
iuris interpretatiua; nam vt col-
liges ex allatis, & disputatis per
Petr. Surd. in suo tracta. de ali-
men. tit. 1. q. 44. qui ex profes-
so sumpsit tractatum discutien-
di, quando viduis debita dici
possint alimenta in anno luctus,
Petr. etiam Barbos. l. 2. p. 1. n. 16.
cum seqq. interpretes in diuer-
sas venerunt sentẽtias aliqui pu
tantes, & fere ex excellentiori-
bus (quæ forsan magis videtur se
quenda propter approbationẽ
23 Rotæ) viduis in anno luctus, indi
stinctè (pro vt in nostra constitu
tione) deberi alimẽta, siue sit dos
in rebus solo cohærentibus, siue
in rebus mobilibus, & siue fru-
ctus suæ dotis sufficiant, siue nõ,
& consequenter etiam si fuerit
indotata, vt ex Guilel. de Susa,
& Alberico, in l. vn. §. exactio. C.
de rei vxor. actio. & ex Decio in
l. de alimen. n. 6. C. de trãsac. plu-
ribus instãtijs adductis examinat
Surd. vbi supra, a nu. 8. cum seqq.
& per alios ob eo non citatos,
vt per glo. 1. l. diuortio 8. solut.
matrim. vbi Bar. num. 1. & in
fine, vbi asserit etiam si fructus
dotis non fuissent sufficientes,
Panor. in c. salubriter, num. 6.
de vsur. Rota, apud Alex. Ludo-
uis. decis. 250. n. 4. & fusius, decis.
462. per totã, & in hoc casu dici
poterit iuris communis inducti
ua, vel confirmatiua, & concor-
dans, cũ iure cõmuni dici pote-
rit, congruè pars iuris cõmunis.

24 Si vero vincit alia opinio quã
nos sequimur infra (multis addu
ctis doctrinis) vt nimirum viduæ
tantum debeantur alimenta in
anno luctus, quando illius dos cõ
sistit in rebus mobilibus, cuius re
sti tutio differtur per annum, ad
l. vnam, §. exactio. C. de rei vxor.
action. & mulier nõ habeat aliũ-
de se alere possit, & hæredes
mariti voluerint frui dote in an
no luctus, & in recompensatio-
nem fructuum perceptorum ab
hæredibus, mulier consequatur,
tantum alimẽta (inspecto intelli
ge iure communi (vt ex Surd. d.
q. 44. & sub decis. 211. & ex Petr.
Barbos. in d. l. 2. p. 1. á n. 16. cũ. seq.
& alijs multis adductis suo con
gruentiori loco inferius adducẽ
dis, adhuc igitur in hoc casu non
poterit congruè dici hæc nostra
constitutio, (erogando indistin
ctè alimenta viduis in anno lu-
ctus, & absq; supradicta distin-
25 ctione) correctoria, vel exhorbi-
tãs, sed potius declaratiua, seu in
terpretatiua, etiã si in vim legis,
cõmunis hęc transiret Doctorũ
obseruatio ex eo, nã quoties lex
antiqua est specialis, prout fuis-
set illa de erogandis alimẽtis vi-
duę in anno luctus iu casu tãtũ
speciali quando dos consisteret,

in mobilibus, & restitutio in
annum differrretur, & noua lex
est generalis, pro vt hæc no-
stra constitutio, quæ indistin-
ctè elargiendo alimenta viduis
in anno luctus procedit, tunc
hæc lex noua generalis, & poste
rior, nō tollit, nec corrigit illam
primam, sed noua hæc, recipit
interpretationē ab illa antiqua
speciali, ita Bart. in l. sed, & poste
riores de legib. & in extrauagā-
ti ad reprimēdū, verbo nō obstā
tib⁹, Ias. l. sciēdū n. 5. ff. qui satisd.
coga. Deci. in l. in toto iure, n. 7.
de reg. iur. vbi etiā Cagnol. n. 8.
Casane. in cōs. 7. n. 24. Gomez, in
c. 1. n. 56. in fine verb. retēta, de
cōsti. in 6. Rip. in c. 1. n. 60. de res
26 rip. Menoc. presl. 38. n. 17. lib. 6.

Ex quibus constat hoc benefi
ciū alimentorū nullo pacto posse
dici correctoriū, exorbitās, seu li
mitatorium, cū nulla lex sit, nec
reperiatur positiua in contra-
rium, & sic præsumendum est
voluisse approbare illam inter-
pretum sententiam, quam ap-
probauit, Rota vt alimenta vi-
duis in anno luctus debeantur,
& consequenter constitutio no
stra æstimāda erit tanquam pars
iuris communis, & cum ea con
formis, & consequenter in hac
parte qua viduis concessit ali-
menta, tanquam iuri confor-
mis recipiet interpretationem,
declarationem, & regulatio-
nem, ab his quæ & ius commu-
ne recipere poterit, & quate
nus nos reducit ad ius commu-
ne, non potest dici exhorbitans,
Rota, apud Farinac. in recentis.
1. p. decis. 41. num. 18.

27 Cōstitutio vero nostra in alijs
partibus, in quibus inducit trans
lationem possessionis, & per-
mittit perceptionem fructuum
ex bonis mariti, absque neces-
sitate compensandi illos in sor-
tem dotis, erit subiecta regulis
loquentibus de exhorbitanti-
bus, vt ea omnia quæ in iure
reperiuntur disposita, & in
diuersas iuris partes distributa,
pro legibus exhorbitantibus,
28 vigeant, procedant, & com-
prehendant constitutionem no
stram, cum in illis duobus be-
neficijs, exhorbitet á regulis
iuris communis, & á primē, vt
strictè interpretentur, ad nul-
lumque admittantur casum ex-
tensum, cum exhorbitantia sint
inextensibilia, c. quæ, a iure
28. de regul. iur. in 6. l. quod.
vero, 9. de legib. glo. c. consti-
tutionem, verbo prorogamus,
de regul. iur. in 6. Ias. l. si con-
stante, numer. 72. soluto. ma-
trim. doctrina, Bart. in l. Mæuio,
§. fina. ad fin. de lega. 2. Eue-
rard. loco. 68. Barbos. l. si con-
stante in prin. num. 96. soluto.
matrim. subdens elegantem ra-
29 tionem, quod lex exhorbitans,
videtur quoddam priuilegium,
aduersus legem generalem, &
eius rationem concessum, vel
videtur quædam dispensatio
contra legem generalem, &
cum nec in priuilegijs, nec
in dispensationibus admittatur
extensio ad similes casus, ex
rationis etiam identitate ad l.
quod, vero de legib. l. 1. ad fin.
de constitu. Princip. c. sane de
30 priuileg. merito inducta fuerit,
regula prohibitiua de exhorbi-
tantibus, non extendendis, sed
quia hæc suo congruentiori lo-
co fusius ventilabūtur sufficiant
dicta pro admonitione tantum,
interim vero quod in exhorbi-
tantibus, non admittatur exten-
sio, de casu ad casū, nec minus de

per

persona, ad personam, neque ex identitate rationis videas plures conclusiones Rotales, apud Casad. decis. 23. num. 5. in fin. & n. 6. de præben. & apud Farinac. in recentis. decis. 502. n. 3. p. 2. & antea, sub decis. 497. n. 2. p. 1. latè Menoch. præs. 131. lib. 3. n. 11.

31 Et erit notandum, quod quantum ad beneficium faciendi fructus suos, duplex erit vinculum impediens extensionem, cum cōstitutio nostra, quantum ad eum non solum erit exorbitans, vt dicebamus, sed pœnalis, introducta in penam hæredum non soluentium, & restituentium dotes, in anno á iure inducto, & præfixo ad restitutiones faciendas dotium, quę pœna committitur ob contumatiam hæredum, vt colliges ex verbis constitutionis, ibi: *Fins à tant que a ella en lo dot, è sponsaliti seus sia integràment satisfet*, ex quibus verbis constat

32 constitutionem fuisse pœnalem, nam obligatus de iure soluere certam quātitatem ad certum tempus, alias non soluens in tempore designato, teneatur ad certam penam, adueniente tempore, & commissa pœna, rectè exigitur, & est conuentio

33 pœnalis, ad c. suā, 9. extra de pœnis notabiliter Valas. cōsulta. 86. n. 1. in fin. Ias. & alij in l. 4. §. Cato de verbo. oblig. Couar. de sponsa. p. 2. c. 6. §. 8. num. 11. Gutier. de iuram. confirma. p. 1. c. 26. á num. 10. nec est necesse, quod constitutio, lex, seu statutum, particulariter faciat mentionem de pœna, ad hoc vt dici possit pœnalis, Bal. in l. cum allegas. 5. num. 10. C. de vsur. & tenent omnes in l. 4. §. Cato, de verborū obligationibus, vbi Aretin. num. 21. Ias. num. 3. Gracian. discep. Foren. 915. n. 15. Rota, apud Seraphin. decis. 809.

34 num. 4. sufficit enim, quod aliquid auferatur ab impelere debente, cum aliqua aduersatiua tacita, seu expressa, si non fecerit, vt congruè dici possit pœna, Surd. decis. 7. num. 7. & 14. Bal. in l. vnica. num 23. C. de his qui pœnę nomi. relin. Anto. Gabr. con. 105. num. 7. lib. 1. vt contingit in nostro casu, cum ob retardatam dotium restitutionem adimuntur fructus, & possessio bonorum mariti ab hæredibus, & aplicantur viduis;

35 & licet huius respectu ob non restitutam dotem sit interesse; tamen cum ob culpam, & contumaciam hæredum debeantur; sufficit vt dici possit pœna. Couar. var. lib. 2. c. 1. nu. 8. Boer. decis. 349. num. 11. in prin. vnde cum in pœnalibus nulla admittatur extensio, etiam ob maioritatem rationis, glo. in c. vt

36 hi qui verbo eosdem de ęta. & qualita. Bart. in l. adigere, §. quamuis de iur. Patron. Ioan. Andre. in c. in pœnis, & in c. odia de regul. iur. in 6. Gracian. discepta. foren. 972. n. 13. & 814. num. 13. nil mirum si dicamus nostram constitutionem, in parte elargiente fructus viduis, post annum luctus fore exorbitantem, & pœnalem, & ex nulla causa extensibilem, etiam ex maioritate rationis.

37 Tandem pro euidentialium coronide animaduertendū ad omnia beneficia per nostram constitutionem inducta, erit, vt per illorum introductionem, non censeantur sublata, nec abrogata, cętera beneficia, de iure communi in fauorem

mulierum inducta, vt nec ea ceſſent, per nouam iſtam noſtram inductionem, imo detur concurſus omnium in fauorem viduarum, ita vt viduis liceat eligere inter omnia, quo voluerit experiri. Et ratio eſt nam
38 quoties lex noua, aliquod beneficium in fauorem alicuius introduxit, non derogando alia iam antea à iure inducta, tunc ille in cuius fauorem inducitur ius illud nouum, poteſt eligere inter omnia à iure nouo &, veteri inducta, vt eſt deciſio clara huius electionis, in l. quoties, 41. de actionib. & obligat. cuius, verba aperta ſunt, *Quoties lex obligationem introducit, niſi nominotim cauerit. vt ſola ea actione vtamur, etiam veteres, eo nomine actiones competere*, quam legem non paucis, & inelegantibus exemplis illuſtrabit Franciſ. Niconius, in repetitione, c. quoniam contra falſam, de probattio. p. 1. numer. 209. poſt Pau. Caſtren. l. 1. ſoluto matrim.uum. 7. Oldrad. conſil. 94. num. 10.
39 nullum enim beneficium, ſeu priuilegium de nouo impetratum, tollit beneficia, ſibi competentia, de iur. communi, vel ex alia cauſa, ad l. ſi Rufinus, 4. C. de teſtamen. militis, Bartol. in. l. 3. §. emancipatus, de bonor. poſſeſsio. contra tabu. Rip. reſpon. 80. numer. 44. ea
40 enim quæ de iure ſpeciali conceduntur, non excludunt quæ à iure communi inducta fuere, l. in bello, 12. §. ſi quis ſeruum de capti. & poſt limi. reuer. Bart. in auten. quas actiones, C. de ſacroſ. Eccleſ. neque vllum aliud beneficium fauoris cauſa inductum diminuere debet fauorem iuris communis ſecundum, Cin. in l. ea lege, C. de condic. ob cauſam, Bal. & Salicet. & poſt eos in optimo exemplo Roder. Suar. tit. *De las herencias*, num. 17. vt inde dicamus quod licet vidua habeat ius faciendi fructus ſuos, & poſſeſsionem bonorum mariti, non prohibetur agere hipotecaria, ſibi competenti in bonis mariti, neque vti alijs priuilegijs, & prælationis, & alijs de iure in ſui fauorem inductis, ſed cum omnium concurſu, danda erit, ſibi electio procedendi, ad dotis exactionem: & hæc ſatis de euidentialibus.

Notabilia ex primo tempore.

1 *Diſtributio temporum in hac commentatione quare ſic facienda.*
2 *Concluſio prima, ex primo tempore deſumenda.*
3 *Concluſio huius temporis diſcordat a iure communi.*
4 *Cōcordātes allegati per Deſpujol, nil faciunt ad concluſionem.*
5 *Forus Valentinus, cum concluſione conſonans adducitur.*
6 *Forus Aragonum, cum concluſione concordans.*
7 *Statuta diuerſarum prouinciarum recenſentur in quibus de continuanda poſſeſsione in hæredibus defunctorum diſpoſitum reperitur, & numer. 92. & 93.*
8 *Ratio dubitandi ad concluſionem fundata in legis impotentia ad transferendam poſſeſsionem, ſine apprehenſione naturali & num. 74.*

9 Iura probantia, seu inducentia, non posse fieri per legem, ut ipso iure transferatur possessio.
10 Naturalis possessio quę dicatur.
11 Leges de his quae sunt iuris naturalis nil disponunt.
12 Possessio artificialis dicitur quae per legem transfertur.
13 Possessio an sit impossibile quod acquiratur absque naturali aprehensione.
14 Impossibile non est sub legis potentia.
15 Possessionis substantia consistit in pedum positione.
16 Substantia actus non potest impleri per modum fictum.
17 Neque actus verus absque suis substantialibus non potest ad esse perduci.
18 Substantia semper est immutabilis.
19 Dominium per contractum cum Ecclesia celebrato, transfertur, & non possessio, & declarata l. fin. C. de sacrosan. Eccles.
20 Legatarius morte testatoris sequuta consequitur dominiũ, non vero possessionem.
21 Possessio non transit in filium suum heredem absque apprehensione, licet dominium transeat & continuetur.
22 Filius suus heres patris pręsentans in iure patronatus patris sui, non potest se iuuari quasi possessione patris sui in praesentando, ubi de observantia Rotae.
23 Concil. Tridentin. sub c. 9. Ses. 25. de reforma. sub declaratione Rotę traditur.
24 Vidua in casu nostrae constitutionis non potest iuuari ex quasi possessione mariti iuris praesentandi ad beneficia etiam si illa praesentare posset ratione usufructus, sed debeat legitimè docere de iure Patronatus, ubi plures decisiones Rotę, & numer. 27.
25 Continuatio possessionis in viduam in casu nostrae constitutionis, non habet suos effectus quoad ius Patronatus beneficiorum.
26 Quasi possessio praesentandi, de qua in c. 9. Concil. Triden. Ses. 25. non transit in haeredem in quem ius transfert possessionẽ bonorum ipso iure.
28 Possessio an acquiratur per visum, & nu. 90.
29 Docteres cummulantur tenentes non subesse facultatibus legum transferre possessiones sine aprehensione.
30 Possessor vigore statuti non potest uti interdictis retinende, & recuperande aduersus alium possidentem & spoliantem, sed contrarium.
31 Poena l. si quis in tantam. C. unde vi, an committatur per eum qui propria potestate capit possessionem rei sibi debitę, & declaratus usaticus 1. de violen. y restitutio de despullats.
32 Poena l. si quis in tantam. C. unde vi, an procedat in violentis inuasoribus, an in existentibus in leuissima culpa.
33 Poena l. si quis in tantam. C. unde vi, non committitur sine violentia manifesta & iniuriosa.
34 Vis infertur quoties possessio non per Iudicem sed propria autoritate possessio auocatur.
35 Autoritas iudicis, ut euadat poenas l. si quis in tantam, debet via comprehensiua, & nõ expulsiua adhiberi.
36 Mulier in materia odiosa an sit comprehẽsa ratione sexus.

37 *Mulier sub odiosis legalibus cõprehenditur.*
38 *A pœnis delictorum nullus excusatur, nec ratione sexus, nec dignitatis.*
39 *Mulier occupans rem sibi debitam an incidat in pœnam, l. si quis in tantam, C. unde vi.*
40 *In pœnam l. si quis in tantam, non incidit Prælatus, clericus, nec beneficiatus, & quid de iure municipali, nu. 41.*
42 *Mulier occupãdo res dotales, an incidat in pœnam l. si quis in tantam, C. unde vi.*
43 *Dotis causa semper sub regulis iuris generalibus est comprehensa, nisi specialiter eximatur.*
44 Dispositio *generalis semper cõprehendit casus priuilegiatos, si in priuilegijs exemptio particularis de dispositione non conceditur.*
Fiscus non est priuilegiatus nisi in casibus à iure expressis.
45 *Ecclesia ut sub dispositionibus generalibus non cõprehendatur, debet specificè eximi.*
46 *Verba,* si quis, *cõprehendit masculum & fœminam.*
49 *Mulieri probibetur propria autoritate possessionem rerum dotalium capere.*
48 *Declarata l. dotis, 9. C soluto matrim. cui probibetur, quod est minus dicitur probibitum, quod est plus.*
49 Pœnæ *l. si quis in tantam. C. unde vi, an commitatur ipso iure, an per sententiam, & num. seqq.*
50 Pœna *à iure imposita nunquã præsumitur ipso iure, sed per sententiam.*
51 *Statutũ concordans cum iure cõmuni recipit eandem interpretationem quam ius commune.*
51 Declaratus *usaticus.* de violentia y restitutio de despullats.
52 Pœna *l. si quis in tantam. C. unde vi, non impedit quominus spolians incursum, in hanc pœnam non possit agere interdictum recuperandæ.*
53 *Exceptio quæ non est liquidata sed liquidanda per sententiam, non potest impedire quod agens interdicto recuperandæ, seu retinendæ obtinere possit.*
54 *Declaratio constitu. 4. de violẽtia & restitu spoliator.*
55 Ratio *deciden. ad conclusionem adducitur.*
56 *Mulier habet tacitam hipothecam in bonis mariti contractã à die promissionis dotis: quæ nõ cessat per expressam.*
57 *Creditores hipothecarij siue taciti siue expressi an possint retinere res hipothecatas, si ad illos peruenerint.*
58 *Hipotheca tacita cur ita raro in iure inducatur.*
59 *Mulier an possit retinere res mariti pro iure suæ dotis ad terminos iuris cõmunis remissiuè.*
60 *Mulier potest pro dote retinere res mariti, & possessionẽ auocare penes se de iure commune si possessio fuerit vacans.*
61 *Et an potuerit exercere remedia, seu interdicta possessoria.*
62 *Dictionis* incontinenti, *natura declaratur.*
63 *Vsusfructuarius uniuersalis propria authoritate potest capere possessionem bonorum, in quibus habet usumfructum.*
64 *Legatarius habet hipothecam contractam in bonis legatis.*
65 *Et an sit diuidua, vel indiuidua inter omnes legatarios.*
66 *Legatarius quando propria autoritate possit rem legatam pro*

Digitized by Google

98 *Subrogatus gratiosus in benefi cialibus se habet, vt hæres agēs edicto, l. fin.* C. *de edict. diui Adrian. tollen.*
99 *Pæna l. si quis in tantam,* C. *vnde vi, non procedit vbi autoritate iudicis, seu legis res occupatur.*
100 *Neque committitur quando res à nemine possidetur, sed quando ab alio.*
101 *Lex ciuilis permittens, seu statutum propria autoritate possessionem capi intelligitur, si non sit alius possessor.*
101 *Pæna l si quis in tantam, non committitur nisi sit violentia compulsiua, & expulsiua.*

De primo Tempore in morte mariti conside rando.

1 AD temporum distributionem accedentes, prout in euidentialibus dictum fuit, distribuendam fore præsentem nostram cōmētationem, facilioris disciplinę gratia, sumpta occasione, ex tribus particularibus beneficijs, per nostram constitutionem inductis, in fauorem viduarum sub diuersis temporib[9], in morte mariti, in anno luctus, & post annum luctus, & vsq; ad solutionem dotis & sponsalitij. De primo iam agētes in morte mariti considerato, in quo per dictionem *incontinenti, confestim, illico,* seu *statim*, constitutio nostra bonorum omnium mariti defuncti possessionem in viduā superstitem transfert, & absque aliquo actu extrinseco mulieris neque vllo alio hominis ministerio, tractatum summendum duxi per modum lecturæ, prout in rudimendis nutrimur in scholis, in interpretandis iuribus, & aprimè sub stylo huius Vniuertatis.

2 Conclusio prima, quæ ex textu nostro colligi potest, argumētumq; ex primo tempore formari, sit huiusmodi; Mulierem mortuo viro suo, incontinenti, visam fore possessoram bonorū omnium mariti sui defuncti. Hæc est conclusio, quam primo tempore tribuendam esse existimaui: Argumentumque primi beneficij, quod, seu quam repeto sub hac forma in eodem sensu directo. Illico mortuo marito, mulier vidua post illius mortem sit visā possidere, omnia viri sui defuncti bona.

3 Hæc est conclusio, seu argumentum sub hoc primo tempore enodandum, seu enodanda, cum quo nulla iura Romanorū reperio concordare, nam si concordarent minus verè fuisset firmatum in vltimo pręludio, exhorbitare à iure communi, solū video de iure Pontificio facere text. in cap. contingit, de dolo, & contum. ibi: *Verus constituitur*
4 *possessor elapso anno*, vbi Bald. notat num. 1. Ex quibus verbis non obscurè apparet ipso iure post annum effici possessorem, sicut hic mortuo marito confestim sit visa posidere. Nec similiter alia iura municipalia Prouinciarum, cummulata per Despujol in scholijs ad Mier. hic cōsona esse reperio, solum video, cū nostra cōstitutione, & in hac parte concordare forum Valentinum editum de anno 1418.

sub Alfonso 3.incipientem, *Si morra lo marit*, sub titulo fororum illius Regni soluto matrimonio.

5 Cōcordat itidem alius forus Regni Aragonum, primus in ordine ex titulo de iure dotium; ibi: *Defuncto viro, vxor vidua licet ex eo filios habuerit, omnia quę simul habuerant possidebit, ea tamen vidua existente*, non inficior quod forus discrepet in aliquo a tex. nostro, propter finalia verba, *vidua existente*, sed cum disponat per verbum *omnia* vniuersale iunctum cum verbo, *Possidebit*, non incongruè firmatur cum conclusione concordare.

6 Illustrant conclusionem huius temporis ferè omnes pragmatici ab antiquis illis Mier. & Marquil. vsque ad omnes recentiores, vt Despujol, Cancer. Michael Ferrer, Ludouic. á Pegue. Anton. Oliban. Francisc. Molinus & Petr. Fontan. in diuersis partibus suarum, & vniuscuiusque æditionum, quos suis debitis locis recēsemus, & sequimur, Celsus Hugo sub suo volum. Consiliorum 1.2.& 3.consilio. Nobilis Senator supremi Aragonum Consilij Hieron. de Leon decis. 7.num.5.vbi de nostra constitu. fit mentio.

7 Faciunt plura statuta Italię, quibus cauetur possessionem defuncti continuandam esse in hęredem, vt in statuto vrbis Romæ cap. 147. libr. 1. notant plures vt per Anto. Gabr. de acquirend. possess. conclus. fin. de quo sæpius Rota meminit, vt per Coccin. decis. 484. num. 2. de eodem statuto vrbis meminit Gracian. discepta. 736. num. 1. cum seqq. & 732. à num. 1. & 76. cū tribus seqq. eadem Rota apud Farinac. decis. 263. in recentis. p.2.& decis. 135. nu. 10. p. 1. & apud Seraphin. decis. 1065. n. 1. Simile statutum de continuanda possessione viget Mediolani vt per Cathelianū Cotta in memorialibus, verbo, Decretū Mediolanense, vbi allegat Bald. cōs. 336. quidam creditor libr. 3. & Paul. Castrens. in l. si sorori. C. de iur. deliber. facit etiam alius forus Valentinus 17. in ordine sub eod. titulo solut. matrimon. quo ipsa lege & foro transfertur possessio in donatariū, de quo meminit nobilis Hieron de Leon, in suis aureis decisionibus Valētinis, decis. 110 num. 8. & 9. vbi extendit non solum ad primum donatarium, sed ad alios à donatore vocatos post mortem primi donatarij, sub decis. in S.S.R. C. apud Gallos etiam adest illa consuetudo, de quo in particulari tractatu illius sumpto per Tiraquel. de mort saycit levif, Guidon Papa decis. 101. num. 3. sub Prouincia etiam, seu Republica Lucenci lib. 2. cap. 11. viget simile statutum, quod transfert & continuat possessionem in hæredem, absque apprehensione, vt Magon. decis. Lucenc. 45. nū. 2. idem in Regno Sicilię, vt per Mastril. dec. 71. nu. 9. & decis. 110 num. 24. & don Ioann. del Castillo decis. Sicil. 48. numē. 7. Et Bononię simile viget statutū Cæsar Barc. decis. 49. num. 9. Paduæ etiam sub rubrica de citation. in libro statutorum, adest simile statutum incipiens, *Si ad aliquem*. de quo meminit Peregrin. decis. 117. num. 2.

8 Obiurgare tamen solent hāc conclusionem nostrām, interpretes, & pragmatici; seu omnem aliam dispositionem legalē, seu

statutariam transferentem possessionem in aliū absque naturali apprehensione, ex impotētia legis, statuti, seu alterius cuiuscumque ordinationis, vt nullatenus subegeat facultati legū, transferre sic possessionem ad quod probandum, tum iuribus, tum rationibus, tumque Doctorum sententijs, procedere non erit difficile.

9 Iura enim probantia legibus non posse trāsferri possessionē, sunt in l. cum duobus, 52. §. idē respondit, quæ aliás est l. si fratres, 53. in final. verbis, cum glo. verb. Dedit, ff. pro socio, text. in l. 1. & l. quisquis, 28. C. de donat. l. quod meo, 17. de acquirend. possessio. quæ iura ad id allegat Bart. in l. licet, in princip. C. de acquir. posses.

10 Rationes autem quibus demonstratur impotentia legis ad transferendam possessionē, sunt (inter alias) sequentes, nam illā dicimus naturalem possessionē, quam per pedum positionem

11 acquirimus. l. 1. 2. & 3. ff. acquir. possess. l. ea quæ ciuiliter, de acquir. rer. domi. atqui quę sunt iuris naturalis nō possunt subesse facultati legū, seu iuris ciuilis, ad §. sed naturalia, instit. de iur. natur. gen. & ciuil. ergo lex non potest inducere modos fictitios ad acquirendam possessionem

12 contra naturam ipsam rerum, vt exinde non incongruè á multis similis possessio per statutū trāslata, legem, seu constitutionem, fuerit appellata artificialis, vt per Alex. cons. 24. num. 3. verb. Appellatur dicta possessio, lib. 3. dixit Rota apud Coccin. decis.

13 488. num. 11. Et ex simili ratiocinatione fundatur, & alia adducta per Syluan. cons. 55. num. 4. dum reducendo actum ad impossibile, dicit absque actu naturali possessionem acquiri posse, fore impossibile, ad l. 3. §. Neratius, & Proculus, de acquir. posses. quod ingenue declarauit Rip. ibi num. 76. Sed in his quæ impossibilitatem trahunt,

14 ius ciuile nullam habet potentiam ad l. impossibilis 83. de verbor. obligatio. §. impossibilis, de inutil. stipulatio. l. 2. §. si id quod, ff. de action. & obligati. exornat late Surd. decis. 289. á num. 19. cum seqq. Igitur sub fictione legis, non potest possessio quę est actus naturalis transferri.

15 Sit secunda ratio, nam substātia possessionis consistit, in pedum positione, iuxta l. cum hæredes, 23. de acquir. posses. & cō consequenter necessarius est actus naturalis apprehensionis, vt possessio acquiratur, iuxta d.

16 l. 1. in princip. & l. 3. de acquirē. posses. l. ea quæ ciuiliter, 29. de acquir. rer. domin. Atqui ea quę sunt de substantia actus non possunt per legē tolli, nec per modos fictos impleri, glo. c. 2. verb. Officiali, de consuet. lib. 6. actus namque verus absque suis substantialibus, adesse deduci non

17 potest, cum nil sine substantia subsistere posit, cap. tua nos, de sponsal. ad l. cum pręcario, de pręcario, Bart. in l. vbi donatur, in prin. de donat. caus. mort. & sic dicebat Bald. in l. 1. num. 14. C. de vsufruct. substantiā esse im

18 mutabilem, late Rip. in l. 1. nu. 8. de verbor. obligat. exponit Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuen. lib. 6. tit. 26. num. 19. Ergo lex non potuit possessionem absque suo substantiali, corporalis apprehensionis, in aliū transferre, licet nō sit negandū posse

domi-

Digitized by Google

dominium in alium ipso iure mutare.

19 Quę res nõ paucis illustratur exẽplis, quibus cõfirmamur voluisse ius actus iuuare, transferẽdo dominium, & tamen reseruauit ad actum apprehẽsionis possessionem rei. Vnum habes exẽplum in casu l. fi. C. de sacrosan. eccles. vbi ex contractu solo cũ Ecclesia celebrato, reperies trãslatum dominium, possessione remanente ad actum corporalis apprehensionis.

20 Alterum præfulget exemplũ in legatario, in quem dominiũ rei legatę, mortuo testatore, incontinenti transit, & tamen possessionem ad eum non transire ante naturalem apprehẽsionem, docuit l. á Titio, 66. de furt. l. si tibi homo. 88. §. cum seruus, de legat. 1. iuncta l. fin. C. de edict. diui Adria. tollen.

21 Tertio apparet in filio suo hęrede patri, in quem videmus dominium patris continuari, l. in suis, 11. de liber. & posthu. adeo quod mortuo patre dici soleat, personam mutari, non vero dominium: & tamen placuit ferè omnibus ex interpretibus, possessionem tãtum in actu apprehensionis transire, vt per Ias. vbi cæteri in l. in suis, num. 31. de liber. & posthum. Sarmien. ibidẽ num. 11. Bald. l. 1. in fin. C. de appellatio. & in Authen. defuncto, ad Tertullian. Ripa l. naturaliter, num. 26. de acquir. possess. Diaz de Lugo ad reg. fallen. 562. & ibi suus additionator Salcedo Suar. tit. *de las herencias*, num. 12. Spin. in Spec. testamen. glos. 34. in princip. num. 3. Gutierr. in §. sui, de hęred. qualita. & differẽ. nu. 66. & ex Alberico l. 1. §. hoc interdictum, num. 2. ff. quor. bonor. & Natta cons. 439. num. 5. Ioseph. Ludouicus decis. Perusina 69. & alijs dixit Rota in vna Terdonen. iuris patronatus, 6. Aprilis 1609. corã Coccino, quę est 464. vbi refertur alia decisio coram Lanceloto 27. Ianuarij, 1603. in alia Spoletana census, vbi testatur de ordinaria Rotæ obseruantia.

22 Et ita præsentatum à filio hęrede & suo, ita demũ instituendum, si per legitimas probationes de iure patronatus docuerit, ita vt non possit iuuari ex quasi possessione iuris prę sentandi patris defuncti. nõ obstante cap. 9. Ses. 15. de reforma. sacr. Concil. Trident. vbi quasi possessionem sufficere, quia decretum intellexit Congregatio illustrissimorum interpretũ ad Concilium in vna eademq; persona.

23 Ideo statutũ de continuanda possessione, nullatenus suffragari hęredi, vt possit se iuuari ex persona defuncti in pręsentatione, quia Concilium fuit intellectum tam in petitorio, quã in possessorio.

24 Et ita infertur ad nostram viduam vsufructuariam, cui ratione vsusfructus licebit præsentare beneficia iuris patronatus mariti defuncti, vt tradit Mier. hic n. 175. & dicem[9] sub 3. tẽpore: vt ita pręsentatio admittẽda sit si docuerit legitimè de iure patronat[9] mariti, nullatenus vero ex sola possessione mariti præsentãdi poterit iuuari, etiã si in eam transferatur possessio, vt ibi latius dicimus, & dixit allegata decis. Coccin. 464. & sunt plures decisiones Rotæ Achil. decis. 5. de caus. possess. & propr. Veral. deci. 420. p. 2. ait enim decis. Coccin. num. 4. quod in ter-

25 minis iuris patronatus, non potest

test intrare constitutio laicorũ, quod possessio continuetur in hæredem, aduertendo Rotam semper decessisse ab annotatione Veral.decis.211.p.3. vbi tentauit suffragare tali statutum,& contra Veral.late Seraphin. decis. 1395. in vna commen.iuris patronatus, & in alia ex recentis. per Farinac.260.num.4.p.2. & hæc eadem decisio habetur apud Alexand. Ludouis. 417. & antea decis.122.num.6.idem Farinac.in recentis.decis.337.p.2. Cardin.Mantic.decis.88. Beltraminus qui alias recenset decis. in adnotatione ad decis. Alexã.
26 Ludouis.222.nu.12. Ex quibus omnibus fit certum, quasi possessionem pręsentãdi non trãsire,neque in hęredem,neque in alium cui vigore statuti laicorũ transfertur,& continuatur possessio,vt per Gonça.ad regul 8. Cancel.glos.34.num 108.Graci. discep.foren.113.num.76. licet contrariũ tẽtet obseruare Garcia de benefic.3.cap.5.num.33. conducens alios pro sua sententia,vt Gutier.cons.3.num.2. Lãberti.Oralor.Ferretum,Peregr. & alios quamuis sub num.37.reducendo ad cõcordiam, teneat quasi possessionem suffragari successori in dignitate & beneficio, sed stantibus recẽtissimis
27 decisionibusRotæ,nõ dubito,ꝙ successor etiam si in eo cõtinuetur possessio defuncti,non poterit iuuari ex quasi possessione iuris pręsentandi defuncti, iuxta permissionem Concil.Tridẽ. & consequenter vidua nostra in casu suę possessionis,licet maritus defunctus fuerit in quasi possessione præsentandi,nõ poterit,nisi illa quasi possessione, quia insuccessorem, & suum hęredem licet transeat dominium, possessio nullatenus,nisi apprehendatur.

Redeundo igitur ad casum, ex quo enim lex, vel ius ipsum in relatis casibus ita fauorabilibus noluerit transferre possessionem cum dominio,absq; apprehensione corporali, fiet plus quam certum ius commune haberi pro indubitato id per fictionem induci non posse,nec suppleri per aliquem alium actum
28 vltra apprehensionem ipsam.Et sic multi firmarunt per visum possessionem acquiri non posse, cum non sit actus verus, & aptus, seu capax acquisitionis possessionis,vt per Bart.l. 1. de acquir.possess.Alexan.l. 3.§.fina eod.& in cons.83.2.p.Anton.de Butri.in cap.cum venissent, de restitut.spoliator. Ripa in tract. de peste,remed.19, contra pestem,num.185.Specul. in tracta. de prim. & 2. decret. §. iam de effectu,in princip.alios cummulat Ceuall.contra communes,q. 764.part.3.vbi allegat text. in l. quod meo.3.§.si venditorẽ, et Aut si vicinum, de acquir. possess.Ex quibus satis probabiliter poterit dubitari de potentia legis,seu statuti, in transferenda possessione per modos fictos,& absque illis, quos ius induxerit per naturalem & propriam rei apprehensionem.

29 Dixi vltra iura & rationes á pluribus ex interpretibus denegatam esse potẽtiam legum ad similes transferendas possessiones,vt per Bald.l.1. C. communia delegat Bart. l. licet,in prin. C.de acquir.possess.Afflict.decis. 299.Syluan.cons.55. num 4.Ias. l.si sorori. C.de iur deliberand. Barba.Bald.& alij in rub.de cau.

possess.

omnes Tauristæ in illa l.45.Tauri, Azeue.l.8.tit.7.lib.5.nou.collectio.post Areti.l.1.n.23.de acquir. possess. alios tradit Anton. Gabr. in suis commun. opinion. tit.de acqui.possess.concl.9. n.4. & melius omnibus Ginchen. de præscr.p.2.nu.3.c.11.nu.5.Auenda.ad l.45.Tau.glos.6. nu.5. qui vltra rationes supra adductas, allegat id tenere Segurā ad l.quēadmodum,de acquir.possess.

30 Et adeo denegata ab istis fuit potētia legū,quod non obstāte, quod lex ita statuerit,tamē erit illa translatio possessionis, sine effectu,cū etiā si ab alio occupetur,ille in cuius fauorem fuerit facta translatio possessionis,sine apprehensione,sed legis ministerio,non erit capax effectus trāslationis veræ & realis possessionis,quantū ad exercitiū interdictorum retinendæ, & recuperādæ, vt licet lex trasferat possessionē, nihilominus non debeāt dari possessoria retinendæ, aut recuperandæ, quæ sunt fundata in vera & positiua possessione, Bald.in Authent.defuncto,nu.6. C. ad Tertulian. Castrens. in l.si sorori,C.de iur. deliberand. Alexander. l. in suis, numer.9. de liber.& posthum. Ripa in rubr. de caus. possess. & proprietatis, numero 24. Gabriel vbi supra, conclus.9. numer.6.Peregrinus de fideicommis.artic.47. nu.27. Puteus decis.361.n.7.lib.1. cum alijs per Graci.allega.decis.731.

31 Secundo contra conclusionē & argumentū huius tēporis poterit nō incōgruè obiurgari, ex l.si quis in tantam,7. C. vnde vi, & ex §.quia tamen, instit.de vi bono.rapto. vbi sub pœna amissionis rei, & perdendi ius in re illa punitum videmus illū qui

32 propria autoritate res nō solum alienas, sed proprias ab alijs possessas inuaserit, & possessionem illarum tentauerit accipere quā legem innouatam habemus in hoc nostro Principatu per vsati cum quicumque, primus in ordine, sub tit. *de violencia y restitutio de despullats*, & per constit. 10.incipient. *Per quant.* eodem titulo, non solum in dolosis inuasoribus,sed in his,qui tantum fuerint in leuissima culpa,multi ex interpretibus intellexerunt Barbos. qui alios recollexit in prælud.ad l.si mora,num. 17. cū seqq.& de materia Menoch. de recuperan.remed.9.per totum, Gutierrez pract.lib. 1. q.77. per totam,Azeued.l. 1.titu.3. libr.4. quod adeo verū reperio, quod citra pœnas illius legis nulli liceat rē sibi debitā propria autoritate, & sine iudicis ministerio ad se reuocare ex diui Marci ę

33 dicto in l.fin.quod met.caus.Et si dicas his iuribus,illa procedere & intelligi de violētia manifesta, iniuriosa,illata ad expellēdū aduersariū, cū de his videatur tantū concepta dispositio legis,sub illis verbis: *In tantā furoris peruenerit audaciam.*

Cęterū cū vis inferatur, quo-
34 ties quis nō per iudicē, sed propria autoritatē tētat reposcere rē suā,seu alienā,& hæc vis illata propria autoritate, nō minus sit punibilis,quā turbulenta illa, seu iniuriosa,vt coliges ex l.creditor.4.ff.ad l.Iuliā,de vi pri.ibi: *Creditores si aduersus creditores suos agāt per iudicē id quod deberi sibi putāt reposcere debēt,quin si in rē debitoris sui intrauerint,id nullo cōcedēte diu⁹ Marc. decreuit debito eos nō habere*, & ibi paulò inferius ait: *Vis enin est, &*

tunc quoties id quod deberi sibi pu
tant non per iudicem reposcit, fit
certum,vt omnis occupatio pro
pria autoritate facta, & absq; iu
dicis ministerio,seu decreto,fa-
ciat incidere in pœnā d.l. si quis
in tantam, etiam sine turbulen-
tia & violentia iniuriosa,Bar.ad
l. iustè possidet,de acquir.posses
sio.Crot.cons.69.num.10.Afflic.
ad constitu. lib.1.c.35.num.31.
cum seqq.Et eo casu quo iudicis
35 autoritas purgare possit vitium,
debet adhiberi per viam cōpul-
siuam,& non expulsiuam, Ripa
l.naturaliter, §.nihil commune,
de acquir.posses.nu.74.Gutierr.
de iuram.confirma.3.p.c.9.n.8.
Menoch.de recup.reme.8.n.28.

Et est generale in omni mate
ria, & in omni persona, vt ab
hac pœna nullus excusetur, &
36 consequenter nec mulier in ca-
su nostro non erit excusanda,
nam licet verum sit,quod in ma
teria odiosa mulier non cōpre-
hendatur fauore sexus,l.1.§ qua
re cum materia de ventr.in pos
ses.mitten.de qua Peregr. de fi-
deicom.artic.25.nu.3.Bartol.&
glos.in l. si ita scriptum,de lega.
37 2. Menoch. de præsumpt. lib.4.
præs.85.num.8.Tamen vbi odiū
a lege inducitur,cum lex gene-
ralis esse debeat (vt diximus in
euidentialibus) nulli dubium es
se poterit, quin sub odiosis le-
galibus,fœmina comprehenda-
tur ad l.qui domum 8.cum l.se-
quent. §.mulier, ad leg. Iuliam
38 de adulter. Nullus enim excu
satur á pœna delicti, nec ratio-
ne dignitatis, nec ratione se-
xus, cap.1. vbi Baldus vt lite pē
dente, nisi in casibus à iure ex-
pressis, l.fin. C.de iur. & fact.ig
norant. Alexand. in l.si quis id
quod,num.10. ad fin. de iurisd.
omn.iudicum, vbi Deci. nu.34.
Ripa in tracta.de peste.tit.de re
med.præser.num.245. Tiraq.de
39 pœn.temperan. causa 9 num. 5.
Oddo de restitutio.p.1.q.10. ar-
tic.5. alios cummulans Farinac.
in tracta.crimin. 3.par.q.97.in-
scripta de poen.temperan.caus.
10.num.11.Et consequēter nec
à pœna dictę l. si quis in tantam
exemptam mulierem inuenio,
sed inclusam,glos.verbo, Earun
dem,ad d.l.quā sequuntur,Bald.
Bart. & Salicet.idem Bart. l.1.n.
6. C. vnde vi, licet contrarium
tentet defendere Oddo de rest.
p.1.q.10.ar.2 n.3.& signanter in
tertij præiudiciū,c.sicut,cū glo.
de senten. excōm. c.prudentiā,
de offic. delega.non igitur mu
lier erit excusanda ratione per
sonę.

40 Dixi consulte nullum excu-
sari ratione personæ, nisi in casi
bus à iure expressis, & sic ius
exemit Ecclesiā & causam piā
ab incursione huius legis, nam
Prelatus,beneficiatus, seu Rec
tor Ecclesię inciderit in d.l. si
quis in tantam, non præiudica
bit Ecclesiæ,vt per glos.in cap.1.
verbo,Rigor, de dolo & contu
macia,Menoch de recuperand
remed 9.numer. 118. & consil.
39.num. 2.& 55.Surd.de alimēt.
tit.1.q 48.nu 72 Palac.Rube.in
rubr.de donat.inter vir.& vxor.
§ 66.num.22.Tiraq. in tract. de
priuileg. pię causę, priuilegio
144.

41 Hęc autem exemptio nō pro
cedit de iure nostro per consti
tution.fin.incipi.*Per quant de an*
no 1564. per quam innouatur
poena dictæ legis si quis in tan-
tā,cōtra capiētes possesiosionē
beneficiorū propria autoritate,
inter alias pœnas sub tit.*De vio-*

lentia

lentia y rest itutio de despullats, ibi: *Si es eccl esiastic de perdrer tot lo dret siu tindra en tal rectoria*; de cuius legis validitate multum dubito ex his, quæ de statuto de continuanda possesione dicimus in alio loco.

42 Nec erit mulier excusanda ab incursione huius legis, ratione rei, sicut ratione personę nō esse excusandam diximus, hoc est ratione, & causa dotis licet sit priuilegiata in iure, ad l. *1*. cū ibi notatis solut. matrimo. ab. in interpretibus omnibus etiam si, dici soleat potentius priuilegiū rei quam personæ, ad l. priuilegia, de priuileg. creditor. cum

43 semper dotalis causa includatur sub generali legum dispositione, statutorum, seu ordinationum, nisi in specie eximatur, Decius in Authent. ex testamēto, C. vnde liber. Catelian. Cott. Ripa, & alij adducti per Tiraquellum in tractatu consangui. §. 1. glos. 14. numero 103. Surd. decisione 164. n. 3. Moli. noster de ritu nuptia. libro *3*. quæstio. 45. numero 19. Barbos. part. 1. l. 1. nume. 4. soluto matrimonio, allegans Alciat. in l. generali, de verborum significatione, vbi ait ridiculum aliud firmare, & nos latius firmamus infra in alia par

44 te. Quod enim generaliter statuitur cōprehēdit priuilegiariū casum, l. in fraudē, 1*6*. §. pen. de testam. milit. Sic dicimus de fisco, vt ei nō subueniatur, magis quā priuatis, nisi in casibus à iure expressis, ad l. vnā, C. credit. euic. pigno. prod. l. die Sabbato, 5. C. de iudic. l. item veniunt, 22. §. in priuato, de petitio. hæreditat. Imo Ecclesiam debuit

45 ius eximere, quando voluit, vt sub dispositionibus generalibus non comprehendatur, glo. nota. in cap. peruenit, extra de censibus. Cum similes, igitur causę Ecclesiæ, fisci, & dotis á pari procedant nil noui faciet asserere non esse dotem exemptam á regulis generalibus, & ordinarijs, & apprimè

46 á regula dictę legis si quis in tātam, imo verba dictę legis fore apta, comprehendere mulierem ipsam, cum procedat disponendo per verba si quis, quæ tam masculum, quam fœminam comprehendunt, latissimè Bertazolus in repetitione. l. si quis mayor, numero *69*. cum sequentibus, C. de transaction. ad l. si quis id quod, 7. in principio, iuncto verbo, Sed vtrumque, de iurisdictio. omnium iudicum, quem text. allegat glos. 1. in cap. generali, de electiõn. in 6. Menochius de præsumpt. lib. 4. præs. 89. nu. 48.

47 Tum etiam, quia specialiter prouisum est, vt mulier nullatenus posit ingredi possesionē rerum dotalium, propria autoritate, per tex. expressum in l. dotis actione. 9. C. solut. matri. cuius verba expressa sunt: *Dotis actionem successores mariti super eo quod ei dotis nomine fuerat datū, conuenire debes ingrediendi enim possessionem rerum dotalium heredibus mariti non consentientibus sine autoritate competentis iudicis nullā habes facultatē*: Ex quibus verbis nō obscurè apparet mulieri interdici propria autoritate occupare res propias dotales notat Caballi. milleloq. 640. late Parlado. rer. quoti. lib. 2. c. 5. n. 13. vbi dicit text. notabilem Rota apud Coccin. decision. 67. nu. 2.

48 si igitur ingressus possesionis rei dotalis, propria autoritate

commissus, in re propria prohibetur, à fortiori erit & dicetur prohibitus rei aliene, cui enim prohibetur, quod est minus, & dicemus prohibitum quod est plus: argumento text. in Authē. multo magis, C. de sacrosf. eccles. & latius fundatur infra in alio proposito. Et si occupando mulier propria autoritate res dotales, contra textum in d. l. dotis 9. dicitur incidere in pœnam d. l. si quis in tantam, C. vnde vi, vt diximus in euidentialibus: & addo id tenendum Baldus de Bartolinis ad l. 1. num. 303. cum seqq. solut. matrim. quanto magis erit dicendum occupando bona mariti dici inuasoram violentam, & pœnis dict. l. si quis in tantam affici deberi, cum non fuerit abrogata.

49 Non tamen pœna commissā per inuasores violentos, & absq; iudicis autoritate in rei priuatione erit ipso iure infligenda, sed per sētētiā d. enim l. si quis in tantam, C. vnde vi, non inducit suam pœnam priuationis ipso iure, sed desiderat sententiam priuatoriam, Rip. in cap. sæpè, n. 99. de restitutio. spoliator. Tiraquel. in l. si vnquam, verbo, Reuertatur, n. 32. C. de reuoc. glos. in d. l. si quis in tantam, ver. amittat, & ibi Bart. Bald. Salice. Odofred. & omnes in d. l. si quis in tā tam, Alexand. in l. naturaliter, in §. nihil commune, de acquir. possess. num. 14.

50 Nulla enim pœna à iure imposita inducens priuationem intelligenda est ipso iure, nisi expressè id ita disponatur, glos. in cap. 1. & ibi omnes de sagitar. Achil. de Grassis, decis. 1. sub titulo de pœnis, Tiraq. l. si vnquam, verb. Reuertatur, n. 254. & 255. C. de reuoc. donat. Castro de potestat. legis pœnalis, lib. 2. c. 1. ver. prima regula, Puteus decis. 129. p. 3. Spin. in Specu. testām. glos. 11. nu. 41. Menoch. de præsump. lib. 5. præsump. 49. nu. 12. In quibus terminis est intelligendus vsaticus 1. tit. de violentia & restitutio. spolia. concordans cum iure communi recipiat easdem interpretationes quas recipit ius cōmune, Menoch. cons. 187. num. 29. Surd. decis. 43. num. 6. Gonçal. ad regul. 8. Cancell. §. 7. procem. num. 139. Rota apud Seraphin. decis. 706. n. 4.

52 Ex quibus infertur, quod si quis propria autoritate occupasset rem virtute cuius inuasionis incurrisset in pœnis huius legis si quis in tantam, & alius hunc spoliasset ab ista possessione aduersus quem, ille primus inuasor intentasset interdictum possessorium recuperande, non posset ab hoc iudicio repelli, virtute exceptionis contra eum oppositæ huius l. quod nimirum ceciderit á iure suo, propter violentam, & iniuriosam occupa- 53
tionem, quia cum illa exceptio tēdat ad dominij exclusionem, quæ in iudicio possessorio nulla tenus potest obijci, ex Menoch. in tractat. de recuperan. rem. 15. num. 639. & cum sit necessaria sententia super incursione, non potest in iudicio summarissimo possessorio obiectari, vt ex Alexand. in l. naturaliter, in §. nihil commune, numero 14. post medium, de acquirenda possessione, ex Panormi. & alijs dixit Rota in vna Spoletana spolij apud Reuerendissimum Patrem D. Oriolen de anno 1572. apud recentissimas decision. 8. part. 1.

Et

54 Et in his terminis est intelligenda constitutio, 4. in finalibus verbis, ibi; *Saluat lo dret de la proprietat*, quæ incipit *Nos ne officials nostres*, de anno 1283. quod si intentatum fuerit remedium possessorium recuperande, aduersus spoliantem non possit opponi exceptio dicti vsatici, de perdẽda re occupata, ex quo respicit causam dominij & proprietatis, ad cuius iudiciũ erit remittenda, discusso dubio. interdicti possessorij, prout voluit constitutio illa 4. quæ virtualiter visa est similem exceptionẽ reseruare ad iudicium petitoriũ, prout reseruauit Rota in dicta 8. decisione ex rescentissimis.

55 His tamen non obstantibus, pro veritate argumenti, & soliditate conclusionis erit respondendum, & pro assumpto nostrę conclusionis & argumẽti cõcludẽdũ, pro cui⁹ decidẽdi ratione erit animaduertendũ, inter alia priuilegia dotibus, seu mulierib⁹ pro dotibus concessa, illud fuisse vnum ordinarium, vt ei cõpetat tacita hypotheca, in bonis mariti, vt in his dicatur contracta à tempore stipulationis, seu promissionis dotis, arg. l. vnc,
56 per totam, & signanter in §. vt plenius. C. de rei vxor. actio. quã iterum Iustinianus approbauit, in §. fuerat, instit. de actio. de qua latius dicemus infra, sed interim vide Couarruu. resolut. lib. 1. c. 7. numero 1. Gutiereez de iuramen. confirma. 1. p. c. 46. Alex. Trentacinq. libr. 3. variar. tit. de pignor. resol. 9. Barbos. l. 1. 3 p. soluto matrim. num. 27. cũ sequetib. quam non cessare per expressam decidit Boer. decis. 332. & Faber in suo C. de priui leg. dot. diffinit. 4 & in tit. de rei vxor. defin. 23. vt exinde nullus dubitauerit mulierem in dote data, fuisse creditricẽ hipothecariam, cũ prælatione ad omnes

57 consimilis hipothecæ, vt infra latius exharatur. Atqui de iure habentes hipothecas tacitas legales, possunt & solent vti retẽtione rerum hipothecæ, ad l. vti que 34. ff. de damno infecto, iuncta glos. in verb. Fieri. Vbi dominus rei locatæ, potest retinere res in domo inuectas, & illatas, pro tacita hipotheca inducta vigore conductionis, ad l. itẽ quia, 4. de pactis, & in l. certi iuris, C. locat. & pro mercede illius non soluta. Quod potest locator facere etiam si conductor sit paratus soluere & satisfacere, ad idẽ habes l. est differẽtia 9. ff. in quibus caus. pign. vel hipothe. tacit. contra. obseruat Ange. in §. itẽ Seruiana, institut. de actionib. num. 5. Bart. in dict. l. est differentia, Faber in §. item Seruiana, institu. de action. numer. 8. & cõmunẽ esse hanc sententiam retentionis, tenet Mendo. de pact. lib. 2. cap. 5. num. 5. licet contra Bart. & alios ipse defen-
58 dat contrarium,* & fortassis, vt animaduertit Couarr. in l. qui liberos, de rit. nuptia. Hæc est pręcipua causa concedendi raro hipothecam tacitam, & in proprijs terminis de muliere, vt possit pro sua hipotheca retinere rem, seu bona abligata, tenuerunt Suar. titulo, *De las herencias*, Alciat. cons. 607. Meno-
59 chius de recuperan. remed. 1. n. 32. & antea Bart. in l. si constãte, nu. 89. solut. matrimo. Gracian. qui de obseruantia Rotæ disceptation. 954. numer. 1. Rota sæpius apud Puteum decisio. 351.

lib. 1. Cęsar. de Gratis decis. 19. num. 16. de probatio. & diuerso. p. 2. decis. 143. & in recētissimis, part. 1 decisione 366. Idem Gra
60 cian. qui bene declarat sub disceptation. 700. numer. 35. & 62. vbi dicit multorum autoritate id licere mulieri, si bonorū possessio fuisset vacans, nam si ab alio occupata tunc fieret locus dispositioni l. dotis actione, 9. superius adducta, C. soluto matrimonio, allegat Ioseph. Ludouic. decisione Perusina 109. n. 3. p. 2. vnde cum mulier ratione hi
61 pothecæ habuerit ius retentionis, & in conseruatione possessionis* potuerit exercere omnia remedia possessoria retinende, adipiscende & recuperande, Grammaticus decis. 58. num. 2. Polidor. Rip. obserua 253. vt plenius consuleretur mulieri in dotis exactione, vt in simili induxerat Iustinianus in §. vt plenius. l. vnicæ, C. de rei vxor. action. voluit constitutio nostra inducere possessionem illam immediatam, vt retentio ab alio non committeretur, & ad tollendum dubium apud supra dictos suscitatum, num si fuerit ab alio apprehensa possessio, statutum de continuanda possessione, poset suum effectum producere.

62 Et hoc est, quod voluit inducere constitutio nostra per verbum, Incontinenti, de cuius natura est significare actum sine aliquo temporis interuallo, ad glo. in cap. quia propter, verbo, Mox. de electio. in l. quod ait, §. fin. ad l. Iul. de adulter. vbi ita interpretatur, vt vno impetu fiat actus, vbi hæc dictio adijcitur, & denotare solet, vt nullo alio actu etiā momentaneo interposito debeat actus celebrari, ad l. si pater captus, vbi glo. de vulga. late Auenda. de exequen. man. p. 1. c. 16. num. 1. August. Barbos. de dictionibus, dict. 133. n. 2. vt exinde ratione hipothecæ retētionem habeat mulier incontinenti, absq; aliquo intermedio, vno impetu, & absque alia apprehensione.

Tum etiam ex quo constitutio nostra in tertia parte illius, (de qua sub 3. tempore habebi-
63 tur tractatus) concedit fructus bonorum mariti, illorumque ex integro faciat viduam vsumfructuariam,* & vsusfructuarius vniuersalis, propria autoritate potest capere possessionē bonorū, vt per Menoch. de adipis. possess. remed. 2. nu. 54. & de recuperā. remed. 5. nu. 36. Gracia. discept. forens. 696. numero 1. & 2. factum, vel inductum fuit hoc pręambulum, seu antecedens, vt ratione vsusfructus, propria autoritate, & ipso iure nanciscatur possessionem bonorum mariti Incontinenti, cum commodē, vsusfructus perceptio fieri nequiret vniuersalis, absque possessione bonorum fructuandorum, vt exinde succedat regula, vt concessio actu censeantur omnia concessā ad commodiorem consequutionem actus.

64 Et vltra mulierem hypothecam habentem, idem disposuit ius in legatario, cui etiam hypothecam competere in re sibi legata iura induxerūt; ad l. 1. C. commun. delegat. Negusan. de pignor. 4. mem. 2. par. nu. 15. Couar. in c. Rainuncius, §. 10. nu. 7. Suar. in repeti. l post rem iudicatam, notab. 6. Parlador. rerum quotidia. libro 2. cap. fin. 1. p. § 9.

Digitized by Google

numer. 2. cum seqq. Gutierr. in pract. lib. 1. q. 80. Mantic. de taci.
65 & ambig. conuen. lib. 11. tit. 17. quam hypothecam diuiduá esse apud legatarios tenet Anto. Faber. dittini. 1. sub tit. C. commu. delegat. vt is etiam ratione hipothecæ, posit rem sibi legatã
66 propria autoritate occupare, possessionemque rei legatæ nãcisci si nõ fuerit occupata ab hærede, vel si res legata aliqua de causa ad legatarium deuenerit, posit illam retinere, neq; in aliquo pręgrauari, pręter quam in id quod ratione legis Falcidiæ immineri posset ad doctrinam Bart. cõmuniter secutã in l. meminimus quib. quart. part. debe. lib. 10. C. Bal. l. 1. ff. quor. legato. Menoch. de recupera. remed. 5. num. 30. & remed. 9. num. 212. & iuxta relatam obseruationẽ
67 intelligunt l. non dubium, C. de lega. vt tunc demum incursus illius pœnæ committatur si legatarius legatam rem ab hęrede occupatam, & possessam propria inuaserit autoritate, vt ex relatis per Portol. ad Molin. verbo, Legatum, numero 9. & 30. Cancer. lib. 3 variar. cap. 20. inscripto, de legat. numero 240. vbi allegatur Sotomaior de vsu fruct. lib. 1. c. 6. nu. 19. & 21. licet sub nu. 23. contrarium teneat sequendo Couar. vt nempe etiam incurrat legatarius pœnas l. nõ dubium, si hęreditas sit iacens, ac si fuisset adita per hæredem, in quo non insisto, sed sequendo communem pro nunc, & vt vno verbo concludã in hipothecis omnibus id vnum seruetur, vt illarum virtute creditor hipothecarius posit possessionẽ accipere propria autoritate.

Sed tamen, quia hæc proce-
68 dunt tantum, quando res obligatæ à nemine possidentur, & in ciuili tantum, seu artificiosa possessione, in cuius terminis tantum, Doctores Itali, & Galli loquentes de statutis continuãtibus possessiones, in hæredes sunt intelligendi, prout Tiraquellus in tractatu de morte saisito, 5. part. declaratio. 6. quęrenda est ratio ab illa quam adduxit Velazquez de Auenda. ad l. Tau. 45. glos. 5. num. 5. ad intelligentiã illius legis 45. Tauri, qua transfertur ciuilis & naturalis possessio in successorem maioratus, vt scilicet intelligenda sit illa Taurina dispositio; & itidem nostra intelligatur ab effectu, vt nimirum omnes effectus naturalis, & ciuilis possessionis, causentur & producãtur in viduam, per textum no-
69 strum, ita vt factum realis traditionis fingatur per legem nostram, & fingatur etiam animus posidendi in facto cõsistens in transferenda possessione, vt hac artificiali cautela, seu fictione ingeniosa, dicatur propriè translata possessio naturalis & ciuilis, ab effectu operato per ipsam translationem, cum omnes legales effectus subsint legum dispositionibus, & posit lex distribuere effectus cuiuscumque legis, prout sibi, & eius conditori placuerit, cũ effectus naturalis possessionis sint ab ipso iure inuenti, & sic ius tanquam de re propria potuit de illis disponere, & dato effectu possessionis naturalis, possessionem ipsam datam videri, fateri oportet à quã effectus sunt inseparabiles tanquã geniti & producti ab ipsa causa efficienti.

70 Dicimus igitur ex his legem nostram, & voluisse translationem possessionis in viduam, & potuisse in eam transferre: voluisse propter hypothecam quã in bonis viri habebat; vt plenius ei consuleretur. Et potuisse circa effectus saltem ex naturali possessione prouenientes. Sed quare lex voluerit transferre, adhuc non constat per supra dicta. Nec fuit aperta ratio decisiua, nisi in considerando facilitate ad recipiendos fructus, vnde pro ratione concludenti & finali dicerem.

71 Quod lex nostra, ista duo beneficia possidendi, seu tenutam, cum iure percipiendi fructus induxerit, seu inducere voluerit; pro acceleranda dotium, & sponsaliciorum restitutione, quod satis euidenter & concludenter colligi poterit; vbi tam diu possessio, seu tenuta cum iure percipiendi fructus elargiuntur viduis, quã diu hęredes mariti distulerint restituere dotes, & quandiu fuerint contumaces in non parendo legum praeceptis, super solutione dotium cũ sponsalicio, vt expressis verbis dispositum habemus sub illis; ibi: *Los fruits fasa seus fins a tant que a ella en lo dot e sponsalici seus sia integrament satisfet*, ex

72 quibus verbis non obscure colligitur, hanc esse veram rationẽ concedendi tenutam; & legalẽ, quae quamuis ab ipsa lege non assignetur; sufficit; quod nulla alia possit assignari, vt habeatur pro expressa, ad glos. in l. quãuis, C. de fideicommis. cum similib. late Curci. Sen. cons. 9. Surd. decis. 9. dicens ad statutum exclusiuum foeminarum fuisse rationẽ veram conseruandę agnationis, cum alia assignari non possit, & ab ea licet arguere, idẽ Surd. decis. 192. num. 15. Vincent. de Franch. decis. 91. num. 10. Honded. cons. 1. num. 27. & 28. lib. 1. Gracian. discepta. forens. 813. n. 7. & dixit Rota ad intelligentiã Concil. Triden. c. 18. Sess. 24. sub decret. de reformat. apud Fari in recentis. decis. 505. nu. 2.

73 Quibus ita positis, cuilibet facilis erit responsio ad contraria, & aprimè ad primum de impotentia legis in transferenda naturali possessione per actus artificiales; fictitios, imaginarios, seu intellectuales. Nã quidquid dubitari possit in similibus statutis, in quib⁹ etiã vincit opinio cõtraria, ferèab omnibus recepta affirmatiuè cõcepta, circa facultatẽ legis in trãsferenda possessione ipso iure, & continuanda in haeredem; non solum vbi viget minor difficultas, quando possessio transfertur in habentem hypothecarium ius, seu pignoraticium, in bonis, in quibus continuatio possessionis conce-

74 ditur; sed in alijs nullum ius habentibus, ante mortem testatoris, vt in hęredem, donatarium, & maioratum, inter quos ex cõmuni interpretum obseruatione, recepta fuit opinio affirmatiua, Bald. Duce in l. fin. C. de sacros. eccles. l. 1. nu. 10. C. cõmun. delegat. Angel. Alexand. & alij. in l. qui vniuersas, de acquiren. possess. Ias. in l. 1. num. 7. ff. eod, vbi Rip. num. 37. Suar. tit. *de las herencias*, nu. 16. Diaz regul. fallent. 562. limitat. 1. Tiraquel. in tract. le mort saisit le vif, in praefat. declar. 3. Casan. in consuetu. Burg. rub. 7. §. 1. Couar. lib. 3. resolut. cap. 5. num. 16. Bened. in c. Rainuncius, verbo, Mortuo, 2.

nu. 72.

num.27,de testamen. Antonius Gabr.de acquir.possess. conc 15. num,16.Molin. de primog. lib. 3.c.1.num.12. & 15. Gom.l. 45. Tau.num.111,Spin.in Specu. testamen.glos.34.num.6. Matien. l.8.tit.7.glos.1.num.5. Auenda l. 45.Tau.glos.6.num.2. Tell.Fer. l.17. Tau.num.45.Portol.ad Molinum,verb.Possessio, num.3.Pe regrin.tract.var. lib.3. per totũ,
75 inscripto,De modo ficto acquirendæ possessionis, & signanter num.22.Gonçal. ad regu.8.Cancel.§.3.procem.num.82.Cardin. Mantic.de tacit. & ambig.conuen.lib.12.tit.20.num.3.Peregr. de fideicommis. artic.47.nu.16. late Gracian.discept.foren.731. num.6.vbi dicit similem possessionem per legem translatam,
76 dici propriam & veram translationem, & plenissimam possessionem naturalem ; & ciuilem, absque aliquo actu ficto & artificioso,cum hoc permittatur legi,statuto,& Principi ex vi ; & potentia illius, ad l. quod meo, de acquir.possessione.Ita & taliter,vt per realitatem huius possessionis statutariæ, seu constitutionalis, competant possessori huiusmodi , omnia interdicta possessoria retinendę,& recuperandæ,Faber.in §.1. instit.de hæred.qualitat.& differ. Menoch. de retinen.remed.fina.num.26. Couar.lib.3.var.c.5.num.6.& in practic.cap.17.numero 5. Peregrinus dict.articulo 47. numero 23. alias allegat Gracian. in d. discept.731. num. 7.vbi dicit ita decisum in Rota, de qua testatur Marchesan. de commis. p.1.c.2.fol.137.Afflic.decis.299. idem Gracian disceptat.forens. 571.nu. 21. Et hæc disceptatio penitus conquiescit in hoc nostro Principatu per constitu. finalem huius tituli,incipientem, *Declarãt*,quæ fuit de ann.1564. cap. 33. per quam omnia remedia possessoria viduæ elargiuntur cum facultate vtendi omnibus interdictis, & retinendæ & recuperandæ, quæ facit veram, & naturalem possessorem bonorum mariti.

76 Et licet supra dicta sufficerẽt pro legitimanda facultate,& potentia nostræ constitutionis in transferenda possessione,adhuc vnum aut alterum erit(ex abundanti) animaduertendũ pro fundamento,nimirum,quod possessio ipsa ; omnesque actus ex ea dependentes, sunt tribuendi à iius ipsum,& nihil ferè,ad factũ ad l.Peregrè.44. de acquir.possessio.ibi: *Quoniam custodiæ causa pecunia condita proponeretur ius possessionis ei qui condidisset* , ex quibus verbis facillimè depromimus possessionem ipsam , nõ ad factum,sed ad ius referendã.

78 Ad idem habes l.possessio, in fin. prin.de acquiren. possess.sub illis verbis : *Possessio non tantum corporis,sed iuris est.* Idem probat l.nemo 10.C.de acquir.pos. ibi:*Super iure possessionis vacillet.* quæ omnia iura optime enodauit & expendit Gregor. Lopez animaduersio.iur.lib.1.c. 17. & ante eum Parlador. rer.quotid. lib.1.c.5. vt ex illis iuribus non offuscato iure , dicamus,possessionem plus iuris quã facti fuisse,notanter Couarr.in reg. possessor,in initio,p.2.num. 3.post glos.in c.dilecto, de verbor. sig. Gom.l.45.Tau. num. 17. Atqui in his quæ iuris sunt ; habet lex positiua liberum disponẽdi, corrigendi,mutandi , & inducendi arbitrium , & nõ circunductam

facultatem, Authen. sed Episcopalis dignitas, C. de Episcop. & cleric. vbi filiusfamil. per promotionem ad Episcopatum ipso iure fit sui iuris absque alio hominis facto, & hoc ita non fit ex alio, nisi quia patria potestas fuit iuris ciuilis, & ius potuit illam tollere & dare, ad idem habes, l. Deo nobis, §. si vero, C. de sacros. eccles. l. in adoptiuis, C. de adoptio. l. 7. C. si mancip. ita fuer. alienat. Bart. in l. si is qui pro emptore, de vsucapio. num. 29. & 42. & in l. nec vtilem, num. 3. ex quibus cau. maior. Ias. in d. l. si is qui pro emptore, nu. 248. Ergo lex potuit & potest inducere tanquam de proprio patrimonio, (vt ita loquar) & de re sua, vt possessio absque actu naturali, seu corporali apprehensionis, sed per artificium transferatur.

79 De hac veritate non est leue exemplum, quod habes in corpore iuris in l. raptores. 11. C. de sacrosanct. eccles. vbi lex nedum dominium bonorum rapientis virginem transfert in raptam ipsam, & monesterium rapte, sed & ipsam bonorum raptoris possessionem, absque aliquo hominis ministerio, nec facto extrinseco alicuius, sed sola legis applicatione, vt patet ex legis cōtextura, ibi: *Ecclesia vero omnē proprietatem & plenam possessionem earūdem rerum nostro habeat beneficio*; per quem solum textū in hanc venerunt sententiam Diaz, Couar. & Gom. vbi supra.

80 Tandem potententiam & facultatem legis in transferenda possessione, legitimatam inueni, sub hac ratiocinatione: quam á paucis vidi animaduersam, forsitan ob sui subtilitatem, cū suppositione. Possessionem nō fuisse in duplici differentia (vt communis interpretum cursus obseruat) naturalem nempe & ciuilem, sed sub vna tantum specie consistere, sub illa tantū quā ciuilem dicimus, ex Parlador. rer. quotidia. lib. 1. cap. 9. nu. 10. & melius sub different. 26. libr. differentia.

81 Naturalis enim possessio licet passim in iure sub nomine possessionis designetur, cum sit sola illa detentio, seu retētio rei (per quā dicunt naturaliter possidere) improprie & minus congruè sub nomine, possessionis reperies designari. Et cum impropria nunquam sub diffinitione cadant ad Bartoli theoricā, in l. 1. num. 4. de testamen. & in l. 1. §. dolum, ff. de dolo malo, Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 3. num. 18. & 20. fit verum sub nomine possessionis, quam naturalem dicunt non venire, imo nec quasi possessio (quam etiam sub incorporalibus dicimus cadere) sub nomine possessionis, non continetur, ex Ias. l. 1. nu. 19. de acquirē. possess. quia detentatio rei plus facti quam iuris habet.

82 Et quod illa possessio quam sub nomine naturalis interpretes designant, non sit propriè possessio, constat euidēter, si aduertas colonos, inquilinos, depositarios, commodatarios, & accipientes in præcarium, illam tenere detentationem rei, & naturalem (quam dicunt) possessionem, vt deduces ex l. communi, 7. §. neque colonis, ff. commun. diuid. vbi edictum illius rubri. denegatur colonis, & depositarijs etiam si possideant naturaliter. Et idem deduces ex l. 3. § fi. cum l. seqq. ad exhibendum vbi

Digitized by Google

etiam contra inquilinos, & alios supradictos reperies agi posse ad exhibendum, quod solum intentetur contra possidentem, vt ex l. 1. illo titu. ad exhibendum manifeste colligitur: facit etiam tex. in l. videamus, 38. §. si possessionem, ff. de vsur. vbi reuocatur possessio à commodatario, & depositario. Ad idem est l. 2. §. quod vulgo, ff. pro hærede, l. naturaliter, 12. de acquir. possess. ex quibus iuribus liquido constat, & illis ingenuè expensis hoc verum colliges, colonos, inquilinos, commodatorios, depositarios, & vsufructarios naturaliter possidere, seu habere omnia illa quę faciunt naturales possessores.

83 Et tamen ex totidem iuris responsis, non fiet minus verum simile genus personarum nullatenus possidere., ad l. certe, 6. §. 1. de precar. vbi firmatur accipientem in precarium, sicut nec colonum, fructuarium, & inquilinum, nullatenus possidere, cum in his dicamus semper possessionem veram in proprietarios residere, l. officium, 9. §. denique, de rei vindic. l. non solum, 33. §. quod vulgo, de vsucap. l. Celsus, 5. §. Iuliamus, ff. ad exhiben. l. acquiritur, 10. de acquir. rer. domi. quod omne non aliter fieri potest, nec commodè obseruari, nisi sub confessione expræssa, quod naturalis illa possessio, non sit proprie possessio, sed abusiuè sic di-
84 cta. Sic hominem mortuum sub cadaueris nomine designatum, improprie dicimus hominem, cum careat anima quæ facit hominem, sic obligationem naturalem improprie, & abusiuè, appellarunt obligationem, l. fideiussor. 7. §. fideiussor, de fideiusso. §. 1. insti. de obliga. Anto. Pichar. in prin. institu. de obliga. num. 47. post Equinar. Varro, in d. §. 1. vt ex his concludēter obseruatum habeamus hanc
85 naturalem possessionem, per acquisitionem, seu detentionem rei acquisitam (quam aliqui asininam vocant) non esse veram, sed impropriam possessionem, hāc autem cum proprietate sermonis fuisse in ciuili tantum, & sic cum sola ciuilis possessio propriè dici possit, succedit regula superior tradita, vt in his quæ sunt iuris ciuilis libera sit facultas legi, statuto, seu Principi disponendi, corrigendi; ampliandi, seu declarandi, ad libitum, c. non debet, 8. de consanguin. & affinit. l. non est nouum, 26. de legib.

Et licet ex his sufficienter satisfieri possit, ad rationes adductas, per Bald. Aretin. & sequa-
86 ces quibus probarunt, nullatenus sub esse facultati Principis, & legum, transferendi possessionem absque rei apræhensione, tamen ex abundanti poterit eorum instantijs satisfieri, corū nempe argumenta, seu ratiocinationes, vigere, seu militare, quando rerum dominia non erant di stincta, & primo occupanti concedebantur, ad terminos, l. 1. de acquiren. possessio. §. fere, institu. de rer. diuis. in quibus rebus, & tunc, & nunc erat, & est naturalis, & corporalis apprehensio necessaria, vt possessio vera acquiratur: in his enim, non posset aliter stabiliri per legem positiuam crederem, & crediderunt Doctores supra allegati contrariam tuentes sententiam: in alijs vero

statutariam transferentem possessionem in aliū absque naturali apprehensione, ex impotētia legis, statuti, seu alterius cuiuscumque ordinationis, vt nullatenus subegeat facultati legū, transferre sic possessionem ad quod probandum, tum iuribus, tum rationibus, tumque Doctorum sententijs, procedere non erit difficile.

9 Iura enim probantia legibus non posse trāsferri possessionē, sunt in l. cum duobus, 52. §. idē respondit, quæ aliás est l. si fratres, 53. in final. verbis, cum glo. verb. Dedit, ff. pro socio, text. in l. 1. & l. quisquis, 28. C. de donat. l. quod meo, 17. de acquiaend. possessio. quæ iura ad id allegat Bart. in l. licet, in princip. C. de acquir. posses.

10 Rationes autem quibus demonstratur impotentia legis ad transferendam possessionē, sunt (inter alias) sequentes, nam illā dicimus naturalem possessionē, quam per pedum positionem
11 acquirimus. l. 1. 2. & 3. ff. acquir. posses. l. ea quæ ciuiliter, de acquir. rer. domi. atqui quę sunt iuris naturalis nō possunt subesse facultati legū, seu iuris ciuilis, ad §. sed naturalia, instit. de iur. natur. gen. & ciuil. ergo lex non potest inducere modos fictitios ad acquirendam possessionem
12 contra naturam ipsam rerum, vt exinde non incongruè á multis similis possessio per statutū trāslata, legem, seu constitutionem, fuerit appellata artificialis, vt per Alex. conf. 24. num. 3. verb. Appellatur dicta possessio, lib. 3. dixit Rota apud Coccin. decis. 488. num. 11. Et ex simili ratioci-
13 natione fundatur, & alia adducta per Syluan. conf. 55. num. 4. dum reducendo actum ad impossibile, dicit absque actu naturali possessionem acquiri posse, fore impossibile, ad l. 3. §. Neratius, & Proculus, de acquir. posses. quod ingenue declarauit Rip. ibi num. 76. Sed in his quæ impossibilitatem trahunt,
14 ius ciuile nullam habet potentiam ad l. impossibilis 83. de verbor. obligatio. §. impossibilis, de inutil. stipulatio. l. 2. §. si id quod, ff. de action. & obligat. exornat late Surd. decis. 289. á num. 19. cum seqq. Igitur sub fictione legis, non potest possessio quę est actus naturalis transferri.

15 Sit secunda ratio, nam substātia possessionis consistit, in pedum positione, iuxta l. cum hæredes, 23. de acquir. posses. & cōsequenter necessarius est actus naturalis apprehensionis, vt possessio acquiratur, iuxta d.
16 l. 1. in princip. & l. 3. de acquirē. posses. l. ea quæ ciuiliter, 29. de acquir. rer. domin. Atqui ea quę sunt de substantia actus non possunt per legē tolli, nec per modos fictos impleri, glo. c. 2. verb. Officiali, de consuet. lib. 6. actus namque verus absque suis substantialibus, adesse deduci non
17 potest, cum nil sine substantia subsistere posit, cap. tua nos, de sponsal. ad l. cum pręcario, de pręcario, Bart. in l. vbi donatur, in prin. de donat. caus. mort. & sic dicebat Bald. in l. 1. num. 14. C. de vsufruct. substantiā esse im
18 mutabilem, late Rip. in l. 1. nu. 8. de verbor. obligat. exponit Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuen. lib. 6. tit. 26. num. 19. Ergo lex non potuit possessionem absque suo substantiali, corporalis apprehensionis, in aliū transferre, licet nō sit negandū posse

domi-

dominium in alium ipſo iure
mutare.

19 Quę res nõ paucis illuſtratur
exẽplis, quibus cõfirmamur vo-
luiſſe ius actus iuuare, transferẽ-
do dominium, & tamen reſerua
uit ad actum apprehẽſionis poſ-
ſeſsionem rei. Vnum habes exẽ
plum in caſu l.fi. C.de ſacroſan.
eccleſ.vbi ex contractu ſolo cũ
Eccleſia celebrato, reperies trãſ
latum dominium, poſſeſsione
remanente ad actum corpora-
lis apprehenſionis.

20 Alterum præfulget exemplũ
in legatario, in quem dominiũ
rei legatę, mortuo teſtatore, in
continenti tranſit, & tamen poſ
ſeſsionem ad eum non tranſire
ante naturalemapprehẽſionem,
docuit l.á Titio, 66.de furt.l.ſi ti
bi homo.88.§.cum ſeruus, de le
gat.1.iuncta l.fin.C.de edict.diui
Adria.tollen.

21 Tertio apparet in filio ſuo hę
rede patri, in quem videmus do
minium patris continuari, l. in
ſuis, 11. de liber. & poſthu. adeo
quod mortuo patre dici ſoleat;
perſonam mutari, non vero do
minium: & tamen placuit ferè
omnibus ex interpretibus, poſ
ſeſsionem tãtum in actu appre
henſionis tranſire, vt per laſ vbi
cæteri in l.in ſuis, num.31. de li
ber.& poſthum. Sarmien. ibidẽ
num.11.Bald.l.1. in fin.C.de ap-
pellatio.& in Authen.defuncto,
ad Tertulian. Ripa l.naturaliter,
num.26.de acquir. poſſeſ. Diaz
de Lugo ad reg. fallen. 562. &
ibi ſuus additionator Salcedo
Suar.tit.*de las herencias*, num.12.
Spin.in Spec teſtamen. gloſ.34.
in princip.num.3. Gutierr. in §.
ſui, de hęred. qualita. & differẽ.
nu.66. & ex Alberico l. 1.§. hoc
interdictum, num.2. ff.quor.bo-
nor.& Natta conſ.439. num. 5.
Ioſeph. Ludouicus deciſ. Peruſi
na 69.& alijs dixit Rota in vna
Terdonen. iuris patronatus, 6.
Aprilis 1609.corã Coccino, quę
eſt 464.vbi refertur alia deciſio
coram Lanceloto 27. Ianuarij,
1603. in alia Spoletana cenſus,
vbi teſtatur de ordinaria Rotæ
22 obſeruantia. Et ita præſentatum
á filio hęrede & ſuo, ita demũ
inſtituendum, ſi per legitimas
probationes de iure patronatus
docuerit, ita vt non poſsit iuua
ri ex quaſi poſſeſsionẽ iuris prę
ſentandi patris defuncti.nõ ob-
ſtante cap.9.Seſ.25.de reforma.
ſacr. Concil. Trident. vbi quaſi
poſſeſsionem ſufficere, quia de
cretum intellexit Congregatio
illuſtriſsimorum interpretũ ad
Concilium in vna eademq; per
23 ſona. Ideo ſtatutũ de continuan
da poſſeſsione, nullatenus ſuffra
gari hęredi, vt poſsit ſe iuuari
ex perſona defuncti in prę ſenta
tione, quia Concilium fuit intel
lectum tam in petitorio, quã in
poſſeſſorio.

24 Et ita infertur ad noſtram vi
duam vſufructuariam, cui ratio
ne vſusfructus licebit præſenta
re beneficia iuris patronatus
mariti defuncti, vt tradit Mier.
hic n.175.& dicem⁹ ſub 3.tẽpo
re: vt ita prę ſentatio admittẽda
ſit ſi docuerit legitimè de iure
patronat⁹ mariti, nullatenus ve
ro ex ſola poſſeſsione mariti
præſentandi poterit iuuari, etiã
ſi in eam transferatur poſſeſsio,
vt ibi latius dicimus, & dixit al-
legata deciſ.Coccin.464.& ſunt
plures deciſiones Rotæ Achil.
deciſ.5.de cauſ.poſſeſ.& propr.
Veral.deci.420.p.2.ait enim de
ciſ.Coccin.num. 4. quod in ter-
25 minis iuris patronatus, non po-

teſt

test intrare constitutio laicorũ, quod possessio continuetur in hæredem, aduertendo Rotam semper decessisse ab annotatione Veral.decis.211.p.3. vbi tentauit suffragare tali statutum, & contra Veral.late Seraphin. decis. 1395. in vna commen.iuris patronatus, & in alia ex recentis. per Farinac.260.num.4.p.2. & hæc eadem decisio habetur apud Alexand. Ludouis. 417. & antea decis.222.num.6. idem Farinac.in recentis.decis.337.p.1. Cardin.Mantic.decis.88 Beltraminus qui alias recenset decis. in adnotatione ad decis. Alexã.
26 Ludouis.222.nu.12. Ex quibus omnibus fit certum, quasi possessionem pręsentãdi non trãsire,neque in hęredem,neque in alium cui vigore statuti laicorũ transfertur,& continuatur possessio,vt per Gonça.ad regul 8. Cancel.glos.34.num 108.Graci. discep.foren.113.num. 76. licet contrariũ tẽtet obseruare Garcia de benefic.5.cap.5.num.33. conducens alios pro sua sententia,vt Gutier.cons.3.num.2. Lãberti.Oralor.Ferretum,Peregr. & alios quamuis sub num.37.reducendo ad cõcordiam, teneat quasi possessionem suffragari successori in dignitate & bene- ficio, sed stantibus recẽtissimis
27 decisionibusRotæ,nõ dubito,ꝙ successor etiam si in eo cõtinuetur possessio defuncti,non poterit iuuari ex quasi possessione iuris pręsentandi defuncti, iuxta permissionem Concil.Tridẽ. & consequenter vidua nostra in casu suę possessionis,licet maritus defunctus fuerit in quasi possessione præsentandi,nõ poterit,nisi illa quasi possessione, quia in successorem, & suum hęredem licet traicat dominium, possessio nullatenus,nisi apprehendatur.

Redeundo igitur ad casum, ex quo enim lex, vel ius ipsum in relatis casibus ita fauorabilibus noluerit transferre possessionem cum dominio,absq; apprehensione corporali, fiet plus quam certum ius commune haberi pro indubitato id per fictionem induci non posse,nec supleri per aliquem alium actum
28 vltra apprehensionem ipsam. Et sic multi firmarunt per visum possessionem acquiri non posse, cum non sit actus verus, & aptus, seu capax acquisitionis possessionis, vt per Bart. l. 1. de acquir.possess.Alexan.l. 3.§.fina. eod.& in cons.83.2.p.Anton de Butri.in cap.cum venissent, de restitut.spoliator. Ripa in tract. de peste,remed.19. contra pestem,num.185.Specul. in tracta. de prim. & 2. decret. §. iam de effectu,in princip.alios cummulat Ceuall.contra communes,q. 764.part.3.vbi allegat text. in l. quod meo.3.§.si venditorẽ,ver Aut si vicinum, de acquir. possess.Ex quibus satis probabiliter poterit dubitari de potentia legis,seu statuti, in transferenda possessione per modos fictos,& absque illis, quos Ius induxerit per naturalem & propriam rei apprehensionem.

29 Dixi vltra iura & rationes á pluribus ex interpretibus denegatam esse potẽtiam legum ad similes transferendas possessiones,vt per Bald.l.1. C. communia delegat Bart. l licet,in prin. C.de acquir.possess.Afflict.decis. 299.Syluan.cons.55. num 4.Ias. l.si sorori. C.de iur deliberand. Barba.Bald.& alij in rub.de cau.

omnes Tauristæ in illa l.45.Tauri, Azeue.l.8.tit.7.lib.5.nou.collectio.post Areti.l.1.n.23.de acquir. possess. alios tradit Anton. Gabr.in suis commun. opinion. tit.de acqui.possess.concl.9. n.4. & melius omnibus Ginchen. de præscr.p.2.nu.3.c.11.nu.5.Auenda.ad l.45.Tau.glos.6. nu.5. qui vltra rationes supra adductas,al legat id tenere Segurã ad l.quẽadmodum,de acquir.possess.

30 Et adeo denegata ab istis fuit potẽtia legũ,quod non obstãte, quod lex ita statuerit,tamẽ erit illa translatio possessionis, sine effectu,cũ etiã si ab alio occupetur,ille in cuius fauorem fuerit facta translatio possessionis,sine apprehensione,sed legis ministerio,non erit capax effectus trãslationis verę & realis possessionis,quantũ ad exercitiũ interdictorum retinende, & recuperãde, vt licet lex trasferat possessionẽ, nihilominus non debeãt dari possessoria retinende, aut recuperande, quæ sunt fundata in vera & positiua possessione, Bald.in Authent.defuncto,nu.6. C. ad Tertulian. Castrens. in l.si sorori,C.de iur. deliberand. Alexander. l. in suis, numer.9. de liber.& posthum. Ripa in rubr. de caus. possess. & proprietatis, numero 24. Gabriel vbi supra, conclus.9. numer.6.Peregrinus de fideicommis.artic.47. nu.27. Puteus decis.361 n.7.lib.1. cum alijs per Graci.allega.decis.731.

31 Secundo contra conclusionẽ & argumentũ huius tẽporis poterit nõ incõgruè obiurgari, ex l.si quis in tantam,7. C. vnde vi, & ex §.quia tamen, instit.de vi bono.rapto. vbi sub pœna amissionis rei, & perdendi ius in re illa punitum videmus illũ qui

32 propria autoritate res nõ solum alienas, sed proprias ab alijs possessas inuaserit, & possessionem illarum tentauerit accipere quã legem innouatam habemus in hoc nostro Principatu per vsati cum quicumque, primus in ordine, sub tit. *de violencia y restitutio de despullats*, & per constit. 10.incipient. *Per quant.* eodem titulo, non solum in dolosis inuasoribus,sed in his,qui tantum fuerint in leuissima culpa,multi ex interpretibus intellexerunt Barbos. qui alios recollexit in prelud.ad l.si mora,num. 17. cũ seqq.& de materia Menoch. de recuperan.remed.9.per totum, Gutierrez pract.lib. 1.q.77. per totam,Azeued.l. 1.titu.3. libr.4. quod adeo verũ reperio, quod citra pœnas illius legis nulli liceat rẽ sibi debitã propria autoritate, & sine iudicis ministerio ad se reuocare ex diui Marci ędicto in l.fin.q. met.caus.

33 Et si dicas his iuribus illa procedere & intelligi de violẽtia manifesta, iniuriosa,illata ad expellẽdũ aduersariũ, cũ de his videatur tantũ concepta dispositio legis,sub illis verbis: *In tantã furoris peruenerit audaciam.*

34 Cęterũ cũ vis inferatur, quoties quis nõ per iudicẽ, sed propria autoritatẽ tẽtat reposcere rẽ suã,seu alienã,& hæc vis illata propria autoritate, nõ minus sit punibilis,quã turbulenta illa, seu iniuriosa,vt coliges ex l.creditor.4.ff.ad l.Iuliã,de vi pri.ibi: *Creditores si aduersus creditores suos agãt per iudicẽ id quod deberi sibi putãt reposcere debẽt,quinsi in rẽ debitoris sui intrauerint,id nullo cõcedẽte diu⁹ Marc. decreuit debito eos nõ habere*, & ibi paulò inferius ait: *Vis enim est, &*

G *tunc*

tunc quoties id quod deberi sibi putant non per iudicem reposcit, fit certum, et omnis occupatio propria autoritate facta, & absq; iudicis ministerio, seu decreto, faciat incidere in pœnā d.l. si quis in tantam, etiam sine turbulentia & violentia iniuriosa, Bar. ad l. iustè possidet, de acquir. possessio. Crot. cons. 69. num. 10. Afflic. ad constitu. lib. 1. c. 35. num. 31. cum seqq. Et eo casu quo iudicis

35 autoritas purgare possit vitium, debet adhiberi per viam cōpulsiuam, & non expulsiuam, Ripa l. naturaliter, §. nihil commune, de acquir. possess. nu. 74. Gutierr. de iuram. confirma. 3. p. c. 9. n. 8. Menoch. de recup. reme. 8. n. 28.

Et est generale in omni materia, & in omni persona, vt ab hac pœna nullus excusetur, &

36 consequenter nec mulier in casu nostro non erit excusanda, nam licet verum sit, quod in materia odiosa mulier non cōprehendatur fauore sexus, l. 1. §. quare cum materia de ventr. in possess. mitten. de qua Peregr. de fideicom. artic. 25. nu. 3. Bartol. & glos. in l. si ita scriptum, de lega. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 4.

37 præs. 85. num. 8. Tamen vbi odiū a lege inducitur, cum lex generalis esse debeat (vt diximus in euidentialibus) nulli dubium esse poterit, quin sub odiosis legalibus, fœmina comprehendatur ad l. qui domum 8. cum l. sequent. §. mulier, ad leg. Iuliam

38 de adulter. Nullus enim excusatur á pœna delicti, nec ratione dignitatis, nec ratione sexus, cap. 1. vbi Baldus vt lite pēdente, nisi in casibus à iure expresis, l. fin. C. de iur. & fact. ignorant. Alexand. in l. si quis id quod, num. 10. ad fin. de iurisd. omn. iudicum, vbi Deci. nu. 34.

39 Ripa in tracta. de peste. tit. de remed. præser. num. 245. Tiraq. de pœn. temperan. causa 9 num. 5. Oddo de restitutio. p. 1. q. 10. artic. 5. alios cummulans Farinac. in tracta. crimin. 3. par. q. 97. inscripta de poen. temperan. caus. 10. num. 11. Et consequēter nec à pœna dictę l. si quis in tantam exemptam mulierem inuenio, sed inclusam, glos. verbo, Earundem, ad d. l. quā sequuntur, Bald. Bart. & Salicet. idem Bart. l. 1. n. 6. C. vnde vi, licet contrarium tentet defendere Oddo de rest. p. 1. q 10. ar. 2 n. 3. & signanter in tertij præiudiciū, c. sicut, cū glo. de senten. excōm. c. prudentiā, de offic. delega. non igitur mulier erit excusanda ratione personę.

40 Dixi consulte nullum excusari ratione personæ, nisi in casibus à iure expresis, & sic ius exemit Ecclesiā & causam piā ab incursione huius legis, nā si Pręlatus, beneficiatus, seu Rector Ecclesię inciderit in pœnā, si quis in tantam, non præiudicabit Ecclesiæ, vt per glos. in cap. 1. verbo, Rigor, de dolo & contumacia, Menoch de recuperand remed 9. numer. 118. & consil. 39. num. 2. & 55. Surd. de alimēt. tit. 1. q 48. nu 72 Palac. Rube in rubr. de donat. inter vir. & vxor. § 66. num. 22. Tiraq. in tract. de priuileg. pię causę, priuilegio 144.

41 Hęc autem exemptio nō procedit de iure nostro per constitution. fin. incipi. *Per quant de anno* 1564. per quam innouatur poena dictæ legis si quis in tantā, cōtra capiētes possesionē beneficiorū propria autoritate, inter alias pœnas sub tit. *De vio-*

lentia y restitutio de despullats, ibi: *Si es ecclesiastic de perdrer tot lo dret siu tindra en tal rectoria*; de cuius legis validitate multum dubito ex his, quæ de statuto de continuanda possessione dicimus in alio loco.

42 Nec erit mulier excusanda ab incursione huius legis, ratione rei, sicut ratione personę nō esse excusandam diximus, hoc est ratione, & causa dotis licet sit priuilegiata in iure, ad l. 1. cū ibi notatis solut. matrimo. ab interpretibus omnibus etiam si dici soleat potentius priuilegiū rei quam personæ, ad l. priuilegia, de priuileg. creditor. cum

43 semper dotalis causa includatur sub generali legum dispositione, statutorum, seu ordinationum, nisi in specie eximatur, Decius in Authent. ex testamēto, C. vnde liber. Catelian. Cott. Ripa, & alij adducti per Tiraquellum in tractatu consangui. §. 1. glos. 14. numero 103. Surd. decisione 164. n. 3. Moli. noster de ritu nuptia. libro 3. quæstio. 45. numero 19. Barbos. part. 1. l. 1. nume. 4. soluto matrimonio, allegans Alciat. in l. generali, de verborum significatione, vbi ait ridiculum aliud firmare, & nos latius firmamus infra in alia par

44 te Quod enim generaliter statuitur cōprehēdit priuilegiariū casum, l. in fraudē, 16. §. pen. de testam. milit. Sic dicimus de fisco, vt ei nō subueniatur, magis quā priuatis, nisi in casibus à iure expresis, ad l. vnā, C. credit. euic. pigno. prod. l. die Sabbato, 5. C. de iudic. l. item veniunt, 22. §. in priuato, de petitio. hæreditat. Imo Ecclesiam debuit

45 ius eximere, quando voluit, vt sub dispositionibus generalibus non comprehendatur, glo. nota. in cap. peruenit, extra de censibus. Cum similes, igitur causę Ecclesiæ, fisci, & dotis á pari procedant nil noui faciet asserere non esse dotem exemptam á regulis generalibus, & ordinarijs, & apprimè

46 á regula dictę legis si quis in tātam, imo verba dictę legis fore apta, comprehendere mulierem ipsam, cum procedat disponendo per verba si quis, quæ tam masculum, quam fœminam comprehendunt, latissimè Bertazolus in repetitione, l. si quis mayor, numero 69. cum sequentibus, C. de transaction. ad l. si quis id quod, 7. in principio, iuncto verbo, Sed vtrumque, de iurisdictio. omnium iudicum, quem text. allegat glos. 1. in cap. generali, de election. in 6. Menochius de præsumpt.

47 lib. 4. præs. 89. nu. 48.

Tum etiam, quia specialiter prouisum est, vt mulier nullatenus posit ingredi possessionē rerum dotalium, propria autoritate, per tex. expressum in l. dotis actione, 9. C. solut. matri. cuius verba expressa sunt. *Dotis actionem successores mariti super eo quod ei dotis nomine fuerat datū, conuenire debes ingrediendi enim possessionem rerum dotalium here dibus mariti non consentientibus sine autoritate competentis iudicis nullā habes facultatē*: Ex quibus verbis nō obscurè apparet mulieri interdici propria autoritate occupare res propias dotales notat Caballi. milleloq. 640. late Parlado. rer. quoti. lib. 2. c. 5. n. 13. vbi dicit text. notabilem Rota apud Coccin. decision. 67. nu. 2.

48 si igitur ingressus possessionis rei dotalis, propria autoritate

54 Et in his terminis est intelligenda constitutio, 4. in finalibus verbis, ibi; *Saluat lo dret de la proprietat*, quæ incipit *Nos ne officials nostres*, de anno 1283. quod si intentatum fuerit remedium possessorium recuperande, aduersus spoliantem non possit opponi exceptio dicti vsatici, de perdẽda re occupata, ex quo respicit causam dominij & proprietatis, ad cuius iudiciũ erit remittenda, discusso dubio. interdicti possessorij, prout voluit constitutio illa 4. quæ virtualiter visa est similem exceptionẽ reseruare ad iudicium petitorium, prout reseruauit Rota in dicta 8. decisione ex rescentissimis.

55 His tamen non obstantibus, pro veritate argumenti, & soliditate conclusionis erit respondendum, & pro assumpto nostrę conclusionis & argumẽti cõcludẽdũ, pro cui9 decidẽdi ratione erit animaduertendũ, inter alia priuilegia dotibus, seu mulierib9 pro dotibus concessa, illud fuisse vnum ordinarium, vt ei cõpetat tacita hypotheca, in bonis mariti, vt in his dicatur contracta a tempore stipulationis, seu promissionis dotis, arg. l. vnc,
56 per totam, & signanter in §. vt plenius. C. de rei vxor. actio. quã iterum Iustinianus approbauit, in §. fuerat, instit. de actio. de qua latius dicemus infra, sed interim vide Couarruu. resolut. lib. 1. c. 7. numero 1. Gutiereez de iuramen. confirma. 1. p. c. 46. Alex. Trentacinq. libr. 3. variar. tit. de pignor. resol. 9. Barbos. l. 1. 3 p. soluto matrim. num. 27. cũ sequẽtib. quam non cessare per expressam decidit Boer. decis. 332. & Faber in suo C. de priui leg. dot. diffinit. 4 & in tit. de rei vxor. defin. 23. vt exinde nullus dubitauerit mulierem in dote data, fuisse creditricẽ hipothecariam, cũ prælatione ad omnes consimilis hipothecæ, vt infra
57 latius exharatur. Atqui de iure habentes hipothecas tacitas legales, possunt & solent vti retẽtione rerum hipothecæ, ad l. vti que 34. ff. de damno infecto, iuncta glos. in verb. Fieri. Vbi dominus rei locatæ, potest retinere res in domo inuectas, & illatas, pro tacita hipotheca inducta vigore conductionis, ad l. itẽ quia, 4. de pactis, & in l. certi iuris, C. locat. & pro mercede illius non soluta. Quod potest locator facere etiam si conductor sit paratus soluere & satisfacere, ad idẽ habes l est differẽtia 9. ff. in quibus caus. pign. vel hipothe. tacit. contra. obseruat Ange. in §. itẽ Seruiana, institut. de actionib. num. 5. Bart. in dict. l. est differentia, Faber in §. item Seruiana, institu. de action. numer. 8. & cõmunẽ esse hanc sententiam retentionis, tenet Mendo. de pact. lib. 2. cap. 5. num. 5. licet contra Bart. & alios ipse defen-
58 dat contrarium,* & fortasis, vt animaduertit Couarr. in l. qui liberos, de rit. nuptia. Hæc est pręcipua causa concedendi raro hipothecam tacitam, & in proprijs terminis de muliere, vt possit pro sua hipotheca retinere rem, seu bona abligata, tenuerunt Suar. titulo, *De las herencias*, Alciat. cons. 607. Meno-
59 chius de recuperan. remed. 1. n. 32. & antea Bart. in l. si constãte, nu. 89. solut. matrimo. Gracian. qui de obseruantia Rotæ disceptation. 954. numer. 1. Rota sæpius apud Puteum decisio. 351.

lib. 1. Cęsar. de Gratis decis. 19. num. 16. de probatio. & diuerso. p. 2. decis. 143. & in recẽtissimis, part. 1 decisione 366. Idem Gra
60 cian. qui bene declarat sub disceptation. 700. numer. 35. & 62. vbi dicit multorum autoritate id licere mulieri, si bonorũ possessio fuisset vacans, nam si ab alio occupata tunc fieret locus dispositioni l. dotis actione, 9. superius adducta, C. soluto matrimonio, allegat Ioseph. Ludouic. decisione Perusina 109. n. 3. p. 2. vnde cum mulier ratione hi
61 pothecæ habuerit ius retentionis, & in conseruatione possessionis* potuerit exercere omnia remedia possessoria retinende, adipiscende & recuperande, Grammaticus decis. 58. num. 2. Polidor. Rip. obserua. 253. vt plenius consuleretur mulieri in dotis exactione, vt in simili induxerat Iustinianus in §. vt plenius. l. vnicæ, C. de rei vxor. action. voluit constitutio nostra inducere, possessionem illam immediatam, vt retentio ab alio non cõmitteretur, & ad tollendum dubium apud supra dictos suscitatum, num si fuerit ab alio apprehensa possessio, statutum de continuanda possessione, posset suum effectum producere.

62 Et hoc est, quod voluit inducere constitutio nostra per verbum, Incontinenti, de cuius natura est significare actum sine aliquo temporis interuallo, ad glo. in cap. quia propter, verbo, Mox. de electio. in l. quod ait, §. fin. ad l. Iul. de adulter. vbi ita interpretatur, vt vno impetu fiat actus, vbi hæc dictio adijcitur, & denotare solet, vt nullo alio actu etiã momentaneo interposito debeat actus celebrari, ad l. si pater captus, vbi glo. de vulga. late Auenda. de exequen. man. p. 1. c. 16. num. 1. August. Barbos. de dictionibus, dict. 133. n. 2. vt exinde ratione hipothecæ retẽtionem habeat mulier incontinenti, absq; aliquo intermedio, vno impetu, & absque alia apprehensione.

Tum etiam ex quo constitutio nostra in tertia parte illius, (de qua sub 3. tempore habebi-
63 tur tractatus) concedit fructus bonorum mariti, illorumque ex integro faciat viduam vsumfructuariam,* & vsusfructuarius vniuersalis, propria autoritate potest capere possessionẽ bonorũ, vt per Menoch. de adipis. possess. remed. 2. nu. 54. & de recuperã. remed. 5. nu. 36. Gracia. discept. forens. 696. numero 1. & 2. factum, vel inductum fuit hoc pręambulum, seu antecedens, vt ratione vsusfructus, propria autoritate, & ipso iure nanciscatur possessionem bonorum mariti incontinenti, cum commodẽ, vsusfructus perceptio fieri nequiret vniuersalis, absque possessione bonorum fructuandorum, vt exinde succedat regula, vt concesso actu censeantur omnia concessa ad commodiorem consequutionem actus.

64 Et vltra mulierem hypothecam habentem, idem disposuit ius in legatario, cui etiam hypothecam competere in re sibi legata iura induxerũt, ad l. 1. C. commun. delegat. Negusan. de pignor. 4. mem. 2. par. nu. 15. Couar. in c. Rainuncius, §. 10. nu. 7. Suar. in repeti. l. post rem iudicatam, notab. 6. Parlador. rerum quotidia. libro 2. cap. fin. 1. p. § 9.

nu. 2.

Digitized by Google

numer. 2. cum seqq. Gutierr. in pract. lib. 1. q. 80. Mantic. de taci.
65 & ambig. conuen. lib. 11. tit. 17. quam hypothecam diuiduã esse apud legatarios tenet Anto. Faber. dittini. 1. sub tit. C. commu. delegat. vt is etiam ratione hipothecæ, possit rem sibi legatã
66 propria autoritate occupare, possessionemque rei legatæ nãcisci si nõ fuerit occupata ab hærede, vel si res legata aliqua de causa ad legatarium deuenerit, possit illam retinere, neq; in aliquo pręgrauari, pręter quam in id quod ratione legis Falcidiæ immineri posset ad doctrinam Bart. cõmuniter secutã in l. meminimus quib. quart. part. debe. lib. 10. C. Bal. l. 1. ff. quor. legato. Menoch. de recupera. remed. 5. num. 30. & remed. 9. num. 211. & iuxta relatam obseruationẽ
67 intelligunt l. non dubium, C. de lega. vt tunc demum incursus illius pœnæ committatur si legatarius legatam rem ab hęrede occupatam, & possessam propria inuaserit autoritate, vt ex relatis per Portol. ad Molin. verbo, Legatum, numero 9. & 30. Cancer. lib. 3 variar. cap. 20. inscripto, de legat. numero 240. vbi allegatur Sotomaior de vsu fruct. lib. 1. c. 6. nu. 19. & 21. licet sub nu. 23. contrarium teneat sequendo Couar. vt nempe etiam incurrat legatarius pœnas l. nõ dubium, si hęreditas sit iacens, ac si fuisset adita per hæredem, in quo non insisto, sed sequendo communem pro nunc, & vt vno verbo concludã in hipothecis omnibus id vnum seruetur, vt illarum virtute creditor hipothecarius posit possessionẽ accipere propria autoritate.

Sed tamen, quia hæc proce-
68 dunt tantum, quando res obligatæ á nemine possidentur, & in ciuili tantum, seu artificiosa possessione, in cuius terminis tantum, Doctores Itali, & Galli loquentes de statutis continuãtibus possessiones, in hæredes sunt intelligendi, prout Tiraquellus in tractatu de morte saisito, 5. part. declaratio. 6. quęrenda est ratio ab illa quam adduxit Velazquez de Auenda. ad l. Tau. 45. glos. 5. num. 5. ad intelligentiã illius legis 45. Tauri, qua transfertur ciuilis & naturalis possessio in successorem maioratus, vt scilicet intelligendã sit illa Taurina dispositio; & itidem nostra intelligatur ab effectu, vt nimirum omnes effectus naturalis, & ciuilis possessionis, causentur & producã-
69 tur in viduam, per textum nostrum, ita vt factum realis traditionis fingatur per legem nostram, & fingatur etiam animus posidendi in facto cõsistens in transferenda possessione, vt hac artificiali cautela, seu fictione ingeniosa, dicatur propriè translata possessio naturalis & ciuilis, ab effectu operato per ipsam translationem, cum omnes legales effectus subsint legum dispositionibus, & posit lex distribuere effectus cuiuscumque legis, prout sibi, & eius conditori placuerit, cũ effectus naturalis possessionis sint ab ipso iure inuenti, & sic ius tanquam de re propria potuit de illis disponere, & dato effectu possessionis naturális, possessionem ipsam datam videri, fateri oportet á qua effectus sunt inseparabiles tanquã geniti & producti ab ipsa causa efficienti.

70 Dicimus igitur ex his legem nostram, & voluisse translationem possessionis in viduam, & potuisse in eam transferre: voluisse propter hypothecam quã in bonis viri habebat, vt plenius ei consuleretur. Et potuisse circa effectus saltem ex naturali possessione prouenientes. Sed quare lex voluerit transferre, adhuc non constat per supra dicta. Nec fuit aperta ratio decisiua, nisi in consideranda facilitate ad recipiendos fructus, vnde pro ratione concludenti & finali dicerem.

71 Quod lex nostra, ista duo beneficia possidendi, seu tenutam, cum iure percipiendi fructus induxerit, seu inducere voluerit; pro acceleranda dotium, & sponsaliciorum restitutione, quod satis euidenter & concludenter colligi poterit, vbi tamdiu possessio, seu tenuta cum iure percipiendi fructus elargiuntur viduis, quã diu hẹredes mariti distulerint restituere dotes, & quandiu fuerint contumaces in non parendo legum præceptis, super solutione dotium cũ sponsalicio, vt expressis verbis dispositum habemus sub illis, ibi: *Los fruits fasa seus fins a tant que a ella en lo dot e sponsalici seus sia integrament satisfet*, ex
72 quibus verbis non obscure colligitur, hanc esse veram rationẽ concedendi tenutam, & legalẽ, quæ quamuis ab ipsa lege non assignetur; sufficit; quod nulla alia posit assignari, vt habeatur pro expressa, ad glos. in l. quãuis, C. de fideicommiss. cum similib. late Curci. Sen. cons. 9. Surd. decis. 9. dicens ad statutum exclusiuum fœminarum fuisse rationẽ veram conseruandę agnationis, cum alia assignari non possit, & ab ea licet arguere, idẽ Surd. decis. 192. num. 15. Vincent. de Franch. decis. 91. num. 10. Honded. cons. 1. num. 27. & 28. lib. 1. Gracian. discepta. forens. 813. n. 7. & dixit Rota ad intelligentiã Concil. Triden. c. 18. Ses. 24. sub decret. de reformat. apud Fari in recentis. decis. 505. nu. 2.

73 Quibus ita positis, cuilibet facilis erit responsio ad contraria, & apprimè ad primum de impotentia legis in transferenda naturali possessione per actus artificiales; fictitios; imaginarios, seu intellectuales. Nã quidquid dubitari possit in similibus statutis, in quib⁹ etiã vincit opinio cõtraria, ferèab omnibus recepta affirmatiuè cõcepta, circa facultatẽ legis in trãsferenda possessionẽ ipso iure, & continuanda in hæredem; non solum vbi viget minor difficultas, quando possessio transfertur in habentem hypothecarium ius, seu pignoraticium, in bonis, in quibus continuatio possessionis conce
74 ditur; sed in alijs nullum ius habentibus, ante mortem testatoris, vt in hẹredem, donatarium, & maioratum, inter quos ex cõmuni interpretum obseruatione, recepta fuit opinio affirmatiua, Bald. Duce in l. fin. C. de sacros. eccles. l. 1. nu. 10. C. cõmun. delegat. Angel. Alexand. & alij. in l. qui vniuersas, de acquiren. posses. Ias. in l. 1. num. 7. ff. eod, vbi Rip. num. 37. Suar. tit. *de las herencias*, nu. 16. Diaz regul. fallent. 562. limitat. 1. Tiraquel. in tract. le mort saisit le vif, in præfat. declar. 3. Casan. in consuetu. Burg. rub. 7. §. 1. Couar. lib. 3. resolut. cap. 5. num. 16. Bened. in c. Rainuncius, verbo, Mortuo, 2.

nu. 72.

num.27, de testamen. Antonius Gabr. de acquir. possess. conc 15. num, 16. Molin. de primog. lib. 3. c. 1. num. 12. & 15. Gom. l. 45. Tau. num. 111. Spin. in Specu. testamen. glos. 34. num. 6. Matien. l. 8. tit. 7. glos. 1. num. 5. Auenda. l. 45. Tau. glos. 6. num. 2. Tell. Fer. l. 17. Tau. num. 45. Portol. ad Molinum, verb. Possessio, num. 3. Peregrin. tract. var. lib. 3. per totū,
75 inscripto, De modo ficto acquirendæ possessionis, & signanter num. 22. Gonçal. ad regu. 8. Cancel. §. 3. procem. num. 82. Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuen. lib. 12. tit. 20 num. 3. Peregr. de fideicommis. artic. 47. nu. 16. late Gracian. discept. foren. 731. num. 6. vbi dicit similem possessionem per legem translatam,
76 dici propriam & veram translationem, & plenissimam possessionem naturalem; & ciuilem, absque aliquo actu ficto & artificioso, cum hoc permittatur legi, statuto, & Principi ex vi, & potentia illius, ad l. quod meo, de acquir. possessione. Ita & taliter, vt per realitatem huius possessionis statutariȩ, seu constitutionalis, competant possessori huiusmodi, omnia interdicta possessoria retinendȩ, & recuperandæ, Faber. in §. 1. instit. de hæred. qualitat. & differ. Menoch. de retinen. remed. fina. num. 26. Couar. lib. 3. var. c. 5. num. 6. & in practic. cap. 17. numero 5. Peregrinus dict. articulo 47. numero 23. alias allegat Gracian. in d. discept. 731. num. 7. vbi dicit ita decisum in Rota, de qua testatur Marchesan. de commis. p. 1. c. 2. fol. 137. Afflic. decis. 299. idem Gracian disceptat. forens. 571. nu. 21. Et hæc disceptatio penitus conquiescit in hoc nostro Principatu per constitu. finalem huius tituli, incipientem, *Declarāt*, quæ fuit de ann. 1564. cap. 33. per quam omnia remedia possessoria viduæ elargiuntur cum facultate vtendi omnibus interdictis, & retinendæ & recuperandæ, quæ facit veram, & naturalem possessorem bono rum mariti.

76 Et licet supra dicta sufficerēt pro legitimanda facultate, & potentia nostræ constitutionis in transferenda possessione, adhuc vnum aut alterum erit (ex abundanti) animaduertendū pro fundamento, nimirum, quod possessio ipsa, omnesque actus ex ea dependentes, sunt tribuendi ad ius ipsum, & nihil ferè, ad factū. ad l. Peregrè. 44. de acquir. possessio. ibi: *Quoniam custodiā causa pecunia condita proponeretur ius possessionis ei qui condisset*, ex quibus verbis facillimè depromimus possessionem ipsam, nō ad factum, sed ad ius referendā.

78 Ad idem habes l. possessio, in fin. prin. de acquiren. posses. sub illis verbis: *Possessio non tantum corporis, sed iuris est*. Idem probat l. nemo 10. C. de acquir. pos. ibi: *Super iure possessionis vacillet*. quæ omnia iura optime enodauit & expendit Gregor. Lopez animaduersio. iur. lib. 1. c. 17. & ante eum Parlador. rer. quotid. lib. 1. c. 5. vt ex illis iuribus non offuscato iure, dicamus, possessionem plus iuris quā facti fuisse, notanter Couarr. in reg. possessor, in initio, p. 2. num. 3. post glos. in c. dilecto, de verbor. sig. Gom. l. 45. Tau. num. 17. Atqui in his quæ iuris sunt; habet lex positiua liberum disponēdi, corrigendi, mutandi, & inducendi arbitrium, & nō circunductam

facultatem, Authen. sed Episco palis dignitas, C. de Episcop. & cleric. vbi filiusfamil. per promotionem ad Episcopatum ipso iure fit sui iuris absque alio hominis facto, & hoc ita non fit ex alio, nisi quia patria potestas fuit iuris ciuilis, & ius potuit illam tollere & dare, ad idem habes, l. Deo nobis, §. si vero, C. de sacrosf. eccles. l. in adoptiuis, C. de adoptio. l. 7. C. si mancip. ita fuer. alienat. Bart. in l. si is qui pro emptore, de vsucapio. num. 29. & 41. & in l. nec vtilem, num. 3. ex quibus cau. maior. Ias. in d. l. si is qui pro emptore, nu. 148. Ergo lex potuit & potest inducere tanquam de proprio patrimonio, (vt ita loquar) & de re sua, vt possessio absque actu naturali, seu corporali apprehẽsionis, sed per artificium transferatur.

79 De hac veritate non est leue exemplum, quod habes in corpore iuris in l. raptores. 11. C. de sacrosanct. eccles. vbi lex nedum dominium bonorum rapientis virginem transfert in raptam ipsam, & monesterium raptę, sed & ipsam bonorum raptoris possessionem, absque aliquo hominis ministerio, nec facto extrinseco alicuius, sed sola legis applicatione, vt patet ex legis cõtextura, ibi: *Ecclesia vero omnẽ proprietatem & plenam possessionem earũdem rerum nostro habeat beneficio*; per quem solum textũ in hanc venerunt sententiam Diaz, Couar. & Gom. vbi supra.

80 Tandem potententiam & facultatem legis in transferenda possessione, legitimatam inueni, sub hac ratiocinatione: quam á paucis vidi animaduersam, fortasis ob sui subtiliratem, cũ suppositione. Possessionem nõ fuisse in duplici differentia (vt communis interpretum cursus obseruat) naturalem nempe & ciuilem, sed sub vna tantum specie consistere, sub illa tantũ quã ciuilem dicimus, ex Parlador. rer. quotidia. lib. 1. cap. 9. nu. 10. & melius sub different. 26. libr. differentia.

Naturalis enim possessio licet passim in iure sub nomine possessionis designetur, cum sit sola illa detentio, seu retẽtio rei

81 (per quã dicunt naturaliter possidere) improprie & minus congruè sub nomine, possessionis reperies designari. Et cum impropria nunquam sub diffinitione cadant ad Bartoli theoricã; in l. 1. num. 4. de testamen. & in l. 1. §. dolum, ff. de dolo malo, Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 3. num. 18. & 20. fit verum sub nomine possessionis, quam naturalem dicunt non venire, imo nec quasi possessio (quam etiam sub incorporalibus dicimus cadere) sub nomine possessionis, non continetur, ex Ias. l. 1. nu. 29. de acquirẽ. posses. quia detentatio rei plus facti quam iuris habet.

82 Et quod illa possessio quam sub nomine naturalis interpretes designant, non sit propriè possessio, constat euidẽter, si aduertas colonos, inquilinos, depositarios, commodatarios, & accipientes in præcarium, illam tenere detentationem rei, & naturalem (quam dicunt) possessionem, vt deduces ex l. communi, 7. §. neque colonis, ff. commun. diuid. vbi edictum illius rubri. denegatur colonis, & depositarijs etiam si possideant naturaliter. Et idem deduces ex l. 3. § fi. cum l. seqq. ad exhibendum vbi

Digitized by Google

etiam contra inquilinos, & alios supradictos reperies agi posse ad exhibendum, quod solum intentetur contra possidentem, vt ex l. 1. illo titu. ad exhibendum manifeste colligitur: facit etiam tex. in l. videamus, 38. §. si possessionem, ff. de vsur. vbi reuocatur possessio à commodatario, & depositario. Ad idem est l. 2. §. quod vulgo, ff. pro hærede, l. naturaliter, 12. de acquir. possess. ex quibus iuribus liquido constat, & illis ingenuè expensis hoc verum colliges, colonos, inquilinos, commodatorios, depositarios, & vsufructarios naturaliter possidere, seu habere omnia illa quę faciunt naturales possessores.

83 Et tamen ex totidem iuris responsis, non fiet minus verum simile genus personarum nullatenus possidere, ad l. certe, 6. §. 1. de precar. vbi firmatur accipientem in precarium, sicut nec colonum, fructuarium, & inquilinum, nullatenus possidere, cum in his dicamus semper possessionem veram in proprietarios residere, l. officium, 9. §. denique, de rei vindic. l. non solum, 33. §. quod vulgo, de vsucap. l. Celsus, 5. §. Iuliamus, ff. ad exhiben. l. acquiritur, 10. de acquir. rer. domi. quod omne non aliter fieri potest, nec commodè obseruari, nisi sub confessione expræssa, quod naturalis illa possessio, non sit propriè possessio, sed abusiuè sic di-

84 cta. Sic hominem mortuum sub cadaueris nomine designatum, impropriè dicimus hominem, cum careat anima quæ facit hominem, sic obligationem naturalem impropriè, & abusiuè, appellarunt obligationem, l. fideiussor. 7. §. fideiussor, de fideiusso. §. 1. insti. de obliga. Anto. Pichar. in priu. institu. de obliga. num. 47. post Equinar. Varro. in d. §. 1. vt ex his concludēter obseruatum habeamus hanc

85 naturalem possessionem, per acquisitionem, seu detentionem rei acquisitam (quam aliqui asininam vocant) non esse veram, sed impropriam possessionem, hāc autem cum proprietate sermonis fuisse in ciuili tantum, & sic cum sola ciuilis possessio propriè dici possit, succedit regula superior tradita, vt in his quæ sunt iuris ciuilis libera sit facultas legi, statuto, seu Principi disponendi, corrigendi, ampliandi, seu declarandi, ad libitum, c. non debet, 8. de consanguin. & affinit. l. non est nouum, 26. de legib.

Et licet ex his sufficienter satisfieri possit, ad rationes adductas, per Bald. Aretin. & sequa-

86 ces quibus probarunt, nullatenus sub esse facultati Principis, & legum, transferendi possessionem absque rei apræhensione, tamen ex abundanti poterit eorum instantijs satisfieri, eorū nempe argumenta, seu ratiocinationes, vigere, seu militare, quando rerum dominia non erant distincta, & primo occupanti concedebantur, ad terminos, l. 1. de acquiren. possessio. §. fere, institu. de rer. diuis. in quibus rebus, & tunc, & nunc erat, & est naturalis, & corporalis apprehensio necessaria, vt possessio vera acquiratur: in his enim, non posset aliter stabiliri per legem positiuam crederem, & crediderunt Doctores supra allegati contrariam tuentes sententiam: in alijs vero

rebus

rebus quæ iam in dominio nostro esse cœperunt, non est hæsitandum, posse legem ciuilem stabilire, vt possessio sua ciuilis quæratur, absque aliquo actu extrinseco (provt in casu nostræ constitutionis) & cum sola legis voluntate, & permissu,
87 & cum lex Imperialis, sic disponendo nil contra ius naturale disponat, non erit de sua potestate ambigendum, & sic cessant difficultates supradictorum quos secutus fuit practicus noster, Mier. hic sub num. 33. cuius hesitatio forsan dedit causam æditioni constitutionis finalis, supra adductæ hoc nostro titulo: quæ ex abundanti fuerit ædita, quia iam communi calculo erat receptum (vt supra fuit demonstratum, sub num. 76.) omnia interdicta possessoria, retinende, & recuperande posse exerceri, per similem legalem possessorem, seu ciuilem quem neotherici ciuilissimum appellant, Menoch. de recuperand. remed. 4. Parlador. diferent. 26. numer. 3.

88 Regula itidem, §. sed naturalia institutio. de iur. natura. gen. & ciuil. non poterit euertere hanc obseruationem de potentia legis in transferenda possessione, cum illam regulam intelligere iam obtinuit vsus, in iure naturali inducente necessitatem, vel obligationem, ex naturali instinctu, vel dictamine, vel ex iuris gentium determinatione, vt sunt æducatio filiorum, alimentatio propria, & alia quæ tendunt, ad illa notissima præcepta, alterum non ledere, iusta seruare, & similia quæ ratione ipsa naturali apud omnes gentes, cunctasque nationes obseruata sunt, & quæ legitimo, seu primo modo dicimus immuntabilia, & super quibus lex positiua, nil potuit disponere saltem mutando, vel tollendo: Illa vero è contrario quæ necessitatem pręcisam secum nõ trahunt suntq́;
89 merè voluntaria, & in arbitrio generis humani, ad commodiorem hominum vtilitatem, vt sunt possessiones quærere, dominia transferre, & alia huius generis similia, nulli dubium esse poterit, quin potuerit lex positiua, ciuilis, vel Cæsarea, Regia, vel municipalis, ordinare, mandare, & de nouo inducere, pro vt expediri iudicauerit bono politico, pro vt sic conuenire iudicauit præsens nostra cõstitutio, transferendo possessionem bonorum mariti ipso iure in mulierem, mortuo viro suo, confestim, & incontinenti absque aliquo hominis facto.

Quo fundamento euerso si-
90 militer resultabit, non esse veram sententiam negantium, acquisitionem possessionis, per visum, tanquam minus aptum ad illius acquisitionem, cum verius sit posse ius similem actum habilitare, pro vt habilem testati sunt, Aretin. l. 1. §. si iusserim de acquirend. possessio. & in l. quod meo, §. si venditorem in fin. eodem Bart. in d. l. 1. num. 18. Gom. l. 45. Tau. num. 45. Vasqui. de succes. creat. §. 21. num. 229. alios refert Ceuall. contra communes, q. 764. numer. 21 quod experuimus de anno 1599. & de anno 1626. in hoc nostro Principatu, & in Ciuitate

Metro-

Metropoli in personis potentissimorum nostrorum Regum Philippi Secundi, & Philipi Tertij, nunc feliciter Regnantis, in adipiscenda possessione Insularum balearidarum quas dicimus Maioricam, & Minoricam, quarum possessio fuit per visum capta, non ignoro plura, & ma
91 iora ob tanti Principis Maiestatem, & Catholicam amplitudinem Regiam, permissa fore, quæ alias non concederentur, sed tamen in prædicto casu non de plenitudine potestatis, sed vt regulare fuit inductum & factum.

Ex quibus factum est ferè in
92 in omnibus prouincijs vigere statuta transferentia possessionem, vt vidimus supra in concordantibus, sub num. 7. vltra quos Aragoniæ viget forus disponens quod per traditionem instrumenti, transferatur possessio, si tradens instrumentum dicat se uelle transferre possessionem, tenet Molinus practicus illius Regni, verbo dominium; & ibi illius scholiator, Portol. num. 1. & in verbo possessio. n. 1.

93 In Castellæ Regnis vltra l. 45. Tauri supra relatam transferentem possessionem rerum maioratus in successorem, adest alia lex Sorie, sic dicta á Ciuitate vbi fuit edita, per quam inter coniuges communicantur lucra cōstante matrimonio acquisita, quæ sic quæruntur mortuo coniuge, alteri coniugi superstiti, vt absque aliqua apprehensione sit possessio in vxorem translata, sic plures relati per additionatorem. ad Gammam, decis. 4. Couar. lib. 3. var. c. 19. num. 2. ver. quarto, ex præmisis Xuar. tit. *De las ganancias*, nu. 18. ver. quæro vlterius, Tel. Ferna. l. 10. Tau. num. 10. Azeued. l. 2. tit. 9. lib. 5. num. 17. vbi Matien. glo. 3. num. 2. Gutier. in pract. lib. 2. q. 118. per totam qui ad vtranque ventilat Ayor. de particio. 2. p. q. 41. num. 44. Parlad. rer. quoti. lib. 2. c. 5. n. 14. Aluarad. de coniectura. men. defu. lib. 2. c. 2. n. 89. §. 1.

94 Non ab similes sunt huic statuto de continuanda possessione, & huic nostræ translationi possessionis, sed multum similes subrogationes gratiose, quas de stilo Curiæ in beneficialibus quotidie videmus concedi: in quibus procedere regulas de statutis continuantibus possessionē, dixerat sepius Rota, vt apud Moheda. decis. 11. sub tit. vt lit. penden. Gonzal. ad reg. 8. Cancella. in proœm. §. 3. nume. 90. eadem Rota, apud Alex. Ludouis. decis. 307. numer. 3. & 4. & iterum decis. 258. num. 6. & in recentissimis, ex recollectis, per
95 Farinac. decis. 159. num. 3. p. 1. de his subrogationibus gratiosis, & rigurosis, late tractatū sūpsit, Nicolaus Garsi. in suo diligentissimo tracta. de benefic. p. 6. c. 4. per totū. Dixi de vtrisque subrogationibus; qua subrogatio rigurosa, est illa quam mandat fieri Papa, mandatum relaxādo, de subrogando, vt per Mandos. in tracta. de signatura gratiæ, tit. de subrogatio. ad primū Mohedan. allegata, decis. 11. vt
96 lit. penden. Quamuis ipse in diuersam venio sententiam, propter magnum discrimen, quod reperio inter subrogationes gratiosas, & similia statuta de continuanda possessione, nam subrogatus gratiosus, non est inmis-

sus in possessionem ipso iure, sed immitendus, & sic ei est dandum mandatum de immitendo, vt colligere poteris ex duodecim decisionibus recollectis, per eundem Nicola. Garsi. d. c. 4. à num. 6. ad num. 23. vbi de qualitatibus, ad obtinenda mandata de immittendo, pro subrogatis gratiosis, quæ non essent relaxanda, si ipso iure esset immissus.

97 At vero leges, statuta, seu ordinationes transferentes possessionem, ipso iure, absque aliquo alio requisito faciunt possessores illos, in quos trãsferũt possessionem, & ita sunt valde dissimiles. Imo ex allegatis, per eũdem Garsi. sub num. 7. colligitur veritas nostri discriminis, cũ

98 dicat subrogatũ asimilari agenti interdicto adipiscende vigore, l. fina. C. de edict. diui Adrian. & sic sit astrictus possessionem defuncti probare. At vero possessores, statutarij non adipiscende: sed retinende, & recuperande possessionis interdictis vti possunt.

Ex his etiam resultat solutio,

99 ad 2. rationem dubitandi, de l. si quis, in tantam, C. vnde vi, vt per eam dispositionem dictũ fuerit, non solum non posse quæmquam, propria autoritate, occupare rem sibi debitam, sed priuari commodo rei, & re ipsa, ex audacia in occupando: illam namque legem non vigere, vbi iure permittente, & iudicis autoritate factum fuerit, omnes in contrarium allegati firmarunt, & nos ita conciperabamus argumentationem, vnde cum mulier ratione hypotece potuerit iure retinere, & vigore nostræ constitutionis sit visa possessora bonorum, succedit regula l. Gracchus, C. ad l. Iul. de adulter. vt quod legitimè factum sit pœnã non mereatur.

100 Tum etiam quia similes leges imponentes pœnam priuationis rei, per occupationem factam propria autoritate sunt intelligendę, quando rem iam ab alio possessam occupauerint inuasores, quo casu cum res habeat nouum hæredem; nouum dominum, & nouum possessorem, occupando rem in similibus possessam, dicitur talis possessor nouus, seu inuasor, iniuria pulsari, vt colliges vltra superiora iura, ex tex. in l. 1. §. quoties, de iniur. Bal. l. 1. C. de commun. ser. mamumis, Gom. l. 45 Tau. num. 43. Quesad. diuersa. qq. iur. c. 14. num. 8. Gregorius Lòpez, l. 13. tit. 30. parti. 3. verbo *Desamparando*, vnde cum lex nostra fecerit iam mulierem possessoram, nullo modo poterit verificari qualitas illa iniurię pulsatæ.

101 Semper enim & quoties lex, seu iudex permittit possessionẽ, capi alicuius rei propria autoritate intelligi debet, si non inuenerit resistentem possessorem, sic Bart. in l. iuste possidet, nu. 3. de acquir. posses. quem sequitur Ias. num. 19. & 21. Azeued. l. 1. tit. 13. lib. 4. nouæ colec. reg. erat igitur necessaria violenta compulsiua, & expulsiua apprehensio possessionis, vt fieret locus pœnis d. l. si quis in tantam, vt per Durandum de

102 art. Testa. tit. 7. caute. 11. quem allegat Villalo. in suo erar. commun. littera V. numer. 60. & vtrosque Azeued. d. l. 1. tit. 13. lib. 4. num. 44. & ante eos, Panor. in c. cum venissent, num. 15. de restitutio. spoliat. Rebuf. in

tracta.

Digitized by Google

tracta. de pacific. possessio. num. 230. Couar. lib. 3. var. c. 16. num. 6. & 8.

Notabilia, ex 1. declaratione ad primum tempus.

1 *POssessio in viduam, per constitutionem nostram translata est propria, vera, & actualis possessio.*

2 *Possessio per constitutionem nostram in mulierem translata, sub varijs nominibus ab interpretibus designatur, quam alij artifitiosam dicunt.*

3 *Alij possessionem istam dicunt fictam.*

4 *Imaginaria ab aliquibus dicta.*

5 *Datiuam esse hanc possessionem aliqui tenent.*

6 *Ciuilissimam dicunt neotherici similem translatam possessionē.*

7 *Mentalem possessionem esse, quæ virtute legis transfertur tenent lusitani.*

8 *Effectus naturalis possessionis in quo consistat.*

9 *Constitutum, licet sit modus fictus transferendi possessionem, hanc transfert realiter & vere.*

10 *Constitutum ita facit verum possessorem, ac si vera interuenisset traditio.*

11 *Legitimatio, modus est fictus legalis; ad inducendam filiationem; & habet se legitimatio, sicut Alchimia.*

12 *Possessio ista constitutionalis, plus habet realis, & naturalis possessionis, quam illa quæ per statutos Italiæ transfertur, & declaratæ cōsti. fin. hoc ti. nostro.*

13 *Interdicta possessoria retinēde; & recuperāde solū veris possessoribus cōcedūtur, & an de iure debeantur possessoribus statutarijs*

14 *Vidua an sit noua possessora in casu nostræ constitutionis, sed æstimanda, ac si primus viueret possessor maritus.*

15 *Vidua in casu nostræ constitutionis sit possessora absque aliquo concensu, & quid in alijs statutis.*

16 *Vidua furiosa, seu mente capta, an acquirat possessionem, cum furiosus nullum animi concensum habeat, & n. 17.*

18 *Manutētio huic nostrę viduę, non potest denegari.*

Manutentio veris tantum possessoribus concedenda.

19 *Interdictum retinende, seu manutentio nullo pacto impediendum, seu impedienda mulieri, per aliquam exceptionem requirentem altiorem indaginem*

20 *Vidua non obstantibus quibuscumque exceptionibus oppositis, quæ sunt remittende ad iudiciū proprietatis, nō potest impediri, in interdicto retinende.*

21 *Possessio per statutum translata, an dicatur interuersa, si de facto ab alio quam hærede capiatur, ante aditam hæreditatem*

22 *Possessio in mulierem trāslata vigore huius constitutionis, non potest ab alio interuerti, etiam si facto capiatur.*

23 *Interdicta possessoria retinende, & recuperande semper competunt legali, seu statutario possessori.*

24 *Interdictum recuperande competit mulieri in casu nostri textus.*

25 *Possessoriumremedium purum*

datur

1. Declaratio ad conclusionem ex primo tẽpore desũptam.

QVibus sic perpensis, expẽsis, & inuestigatis, ad peculiares declarationes accedẽtes,
1 per quas solet res funditus pernosci, dices pro prima declaratione, hãc possessionẽ in mulierem translatam vigore nostrę constitutionis, & textus, dici veram, & propriam possessionẽ, per eamq; quæri omnes, & quoscumque effectus, quæri solitos per veram, & naturalem possessionem realem, & actualem, vti talem enim eam reputant, prædicant, & designant communes interpretes, teste Bal. in c. contingit de dolo, & contum & ibi Butrio, in 4. notab. Socin. l. rem quæ nobis de acquir. possess. nu. 6. Benedic, in c. Rainuntius, verbo mortuo, itaque num. 72. de testam. Tiraq. in tracta. de morte, 5. p.

decla. 1. & de iur. constitu, 1. p. ampliiat. 1. Vasq. de succes. creat. §. 21. num. 110. Matien. in rubr. tit. 1. glo. 1. num. 119. & l. 8. tit. 7. glo. 1. n. 10. lib. 5. nouę collec. Gom. l. 45. Tau. n. 11. ver. & in tantum Molin. de primoge. lib. 3. c. 12. num. 19. Auenda. l. 45. Tau. glo. 5. nu. 2. Tell. Ferna. l. 17. Tau. num. 48. Anto. Gabr. de acquir. posses. conclu. 9. num. 6. Gracian. discepta. foren. 700. num. 46. vbi dicit hanc possessionem plenissimam, & melius discepta. 732. num. 6. vbi infinita iura allegat, & antea optime, sub discepta. 113. num. 18. Rota, apud Farinac. decisio. 513. numer. 11. q. 1. adeo vt momento non dicatur vacans, nec diuersa, sed
2 vna, & eadem cum illa, quam habebat defunctus. Licet sub designanda simili possessione, sub vno & certo nomine, non sint concordens interse interpretes de illa loquentes, alij enim vocant similem possessionem per statutum translatam, artifitiosam, vt per Bald. l, fin. C. de sacrosanct. Ecles. numer. 17. & in rubri. de caus. possessio. & proprieta. Barbac. consil. 58. Rip. l. 1. numer. 36. de acquirenda possessione, & in rubri. de caus. possessio. & proprieta. numer. 23. Alexandr. consil. 24. numer. 3. ver. & appellatur, lib. 3. Rota, apud Coc-
3 cin. decisio. 488. numer. 11. Alij vero fictam dicunt hanc possessionem, Tiraq. in tract. le mort saisit le vif, in præfa. declaratio. 7. num. 5. Alij imaginariam. vt per Menoch. de recuper. remed. 1. numer. 393. Alij datiuam, vt per Bald. in c. cum venissent, de restitu. spoliato. Neotherici vero omnes ciuilissimam appellarunt, vt per Gomez, l. 48. Tau. numer. 111. ver. circa cuius autem, Molin. de primoge. lib. 3. c. 12. nu. 13. Parlador. diferen. iur. diffe. 113. numer. 3. Azeued. l. 6. tit. 7. lib. 5. numer. 16. Alex. Tiraq.
4 & alij, quos Rota commemorat, apud Coccin. decisio. 488. numer. 8. Fontanell. de pact. nuptia. cla. 7. glo. 3. p. 3. num. 4. Rota, apud Farinac. in recentissim. decisio. 263. numer. 3. præter lusitanos, qui mentalem eam dixerunt. Acost. in
5 tracta. de bonis maioratus, Reg. Coron. in prin. Sed quocunque nomine designetur hæc statutaria possessio, illud vnum præcipue erit certum; esse ve-
7 ram, plenissimam, & indubitabilem possessionem, vt colliges, ex tex. in cap. contingit 6. de dol. & contumatia, ibi: *Verus constituatur elapso anno possessor*, ex quibus verbis constat, ipso iure facto possessore, non ficte, sed vere ex inde possessorem dici. Licet dicatur per fictionem legalem id contingere, suplendo animum ad possidendum; & licet contingat per iuris fictionem, non tamen desinit esse vera possessio, talisque ab effectu iudicanda, cum per eam transferri diximus, omnes effectus veræ possessionis, etiam ad vsum interdictorum recuperandæ, & retinendæ. Vt supra
8 in præludijs fuit enodatum. Effectus namque verę, & naturalis possessionis consistit in commoditate, vsu & fructibus percipiendis rei possessę, de quibus ius commune liberè potuit disponere,

tanquam de re propria, licet videatur modus transferendi fictus, & artificiosus, vt per nostrum Mier, hic n. 31.

9 Nec erit nouum in iure, veros effectus possessionis transferri per modos fictos, vt constat in constituto de quo nullus dubitauit, fuisse modum fictum ad possessionem transferendam, per quem vera, & plenissima datur possessio, glos. aurea ab omnibus approbata, in l. ab emptione, verbo constituatur, de pact. doctrina, Bart. in l. certe, §. 1. de preca, Tiraq. in tracta. de constituto. ampliat. 1. post Socin. in l. rem, quæ nobis, numer. 13. de acquirenda possessione, Rota, apud Cardi. Mantic. decisio. 33. numer. 13. & decisio. 37. nu. 1. Gracian. decisio. Marchie. 190. numer. 9. late Maceraten. variar. resolutio. lib. 1. resolu. 54. numer. 10. & resolut. 60. num. 21. & 22. & resolutio. 98. num. 17. lib. 1. & iterum resolut. 11. num. 95. & 96. lib. 2. & quando, & quomodo, hoc fiat eod. lib. resolutio. 32. numer. 22. & 23. in constitutarium enim transfertur possessio, ac si vera interuenisset traditio, glo. in c. 2. extra de consuetudine, & est

10 tex. in l. quod, meo in prin. de acquirenda possessione, Menoch. consil. 139. numer. 24. Iosephus Ludouicus, decisio. perussin. 50. numer. 6. p. 1. Gutier. in practi. lib. 2. q. 88. numer. 8. & lib. 3. q. 64. num. 23. Gom. l. 45. Tau. numer. 78. Caldas Perei. de resolut. emphiteu. c. 6. numer. 25. & 29. & de emption. & vendit. c. 25. num. 10. Gracian. discepta. foren. 175. numer. 3. cum multis sequentibus.

11 Sicut in simili dicimus de legitimatione, quam esse modum fictum ad inducendam filiationem videmus, adeo quod Cardinalis mantica loco infra allegando dixerit, sub numer. 8. legitimationem Alquimie asimilari, quæ æreum aurum apparere facit Alex. Trentasin. var. resolutio. lib. 1. tit. de legitimatione, resolutio. 3. num. 13. 14. & 15. & resolutio. 1. num. 3. & tamen producit omnes illos effectus quos uera producit filiatio, Mantic. plures referens, de coniectur. lib. 11. tit. 10. nu. 6. ad num. 41. Peregrin. de fideic. arti. 41. n. 16.

12 Et licet hæc aliquam controuersiam habere possint, in alijs statutis (de quibus in concordantibus mētionem habuimus) transferentibus possessionem in hæredes, in hoc tamen nostro Principatu (vt etiam dictū fuit) post annum 1564. in quo fuit edita constitutio finalis, hoc tit. incip. *Declarāt*, reserit, sine alea, & controuersia, cum per constitutionem sit dubium prorsus sublatum, vt patet verbis constitutionis expensis, ibi: *De tal manera, que la possessio de dits bens immediatamēt, y sens ministeri de persona alguna, sie vista esser trāsferida en fauor de la dita dona*, & Paulo inferius sub illis verbis, *Puga la viuda, contra aquell tal intentar los remeys de spoli, com si realment, y de fet ella los agues posseit.* Ex quibus verbis clarè constat, veram, & realem esse possessionem, quam in viduam dicimus translatam, ex textu nostro; aliás non eis concederet eadem constitutio vsum vtriusque interdicti

posseſſo-

possessorij, & retinende, & recuperande, soliti tantum veris possessoribus concedi, ad l. 1. §. siue autem de vi, & vi armat. Bald. in authen. defuncto ad Tertil. q. 3. Faber. in §. fui, de hæred. qualit. de differ. Alex. in l. in suis deliber. & post Ias. l. si soro
13 ri, vbi Alex. C. de iur. delib. Rip. l. 1. de acquirenda possessione, n. 37. quæ remedia diximus supra iam de iure dari possessoribus vigore statuti, seu legis, vt per Gabriel, consil. 36. numer. 12. & 13. Gracian. discepta. foren. 732. num. 1. & dixit Rota apud Seraphi. decisio. 1065 num. 1.

14 Cessabit etiam ex dispositis, per dictam constitutionem finalem, illud quod apud interpretes aliquando disputatur, vt paradoxum: verum sit nouus possessor, ille in quem, ius mandat possessionem continuari, & in quem ipso iure possessio transfertur, & vti nouus possessor, sit ante omnia restituendus, si contingerit possessionem bonorum occupari ante pedum (illius in quem transfertus possessio) positionem, vt per Bald. in d. authen. defuncto. q. 3. Alex. l. in suis deliber. est posthum. numer. 9. Ias. l. si sorori, C. de iur. deliber. Paris. con. 1. num. 158. Alciat. reponso 157. numer. 5. & de præsumptio. in præfat. p. 3. numer. 6. Corras. lib. 6. Micellaneor. cap. 14. numer. 4. Menoch. de recuperand. remed. 1. num. 393.

15 Quod intelligo etiam si de mulieris consensu non constaret, etiam si in alijs statutis per actus fictos, non transferatur possessio, absque concensu, & facto illius penes quem transferri debet, Alex. con. 83. visa facti narratione, lib. 2. nu. 2. & 3. Gracian. discepta foren. 379. nu. 30. Quod ita est tenendum
16 alias vidua si esset in furore, vel mente capta non posset tenutam habere, cum furiosus penitus sit expers consensus, l. furiosi, 41. de reg. iur. §. furiosi, insti. de inutil. stipula. Cardinal. mantic. de tacit. & ambig. conuen. lib. 8. tit. 5. num. 1. & tamen furiosum comprehendere statutum de continuanda possessione nullus dubitauit, neque dubitare poterit, ad nostram viduam etiam furore captam, cum ad acquirendam possessionem, nullus actus requiratur, sed solum ex legis nostræ dispo-
17 sitione, fiat translatio in mulierem ipsam, & sic nil facit, si habere, vel non habere posit consensum, Molin. de primogen. Hispa. lib. 3. c. 12. numer. 24. Gom. l. 45. Tau. num. 112. Gabriel. con. 36. num. 12. & 13. Tiraq. in tracta. le mort saisit le vif, 2. p. decla. 17. nu. 4. ad medium, Stefan. Gracian. discepta. foren. c. 700. num. 41.

18 Ex quibus dicemus mulierem petẽtem manutentionem, eidem concedendam fore, cum manutentio solum habentibus veram, & positiuam possessionem impartiri soleat, ad §. retinende, insti. de interdictis, & ad materiam statuti Vrbis, 147. lib. 1. per quod transferri, & continuari possessionem in filios, & hæredes, diximus respon disse Rotã in vna Romana offi. 3. Decembris 1602. coram, R.P.D.
19 Scoto referente, Marquesano de commissio. p. 1. c. 2. adeo quod ista manutentio mulieris, seu viduæ non posit impediri,

per quamcumque exceptionem requirentem in suo examine altiorem indaginem, cum eo casu ad iudicium proprietatis sint remittende, Caputaquen. decisio. 342. numer. 3. & 4. p. 2.
20 Gosad. consil. 86. num. 6. Gracian. qui alios allegat disceptatio. foren. c. 731. numer. 13. & consequenter, si contra viduam opponerentur exceptiones quęlibet altiorem indaginem requirentes, & quæ concernerent incapacitatem muliereis, si tamen in continenti probari non possent, sed essent super facto probando, vel essent iuris difficilis, non poterunt impedire possessionem, nec manutentionem, provt in simili lege de transferenda possessione, concludit Beroius, con. 57. num. 3. lib. 2. Rolan. consil. 22. num. 36. Menoch. de adipiscen. remed. 4. num. 755. ad medium, Caputaquen. decisio. 342. n. 3. & 4. p. 2.
21 Et consequenter si ratione, & prætextu alicuius prætensionis, seu exceptionis, ab alio quam ab ipsa vidua fuerit capta possessio, per quem prætendi possit interruptum, & impeditum effectum translationis, ex vi, & potentia huius nostræ constitutionis. Cum per possessionem captam ab alio, quam ab hærede, videatur interversa hæc possessio, provt in materia statutaria responderunt omnes, vt per glo. in l. cum miles, in verbo quasi, coniunctim, ff. ex quib. caus. maior. Tiraq. in allegato tractatu, le mort saisit le vif, p. 5. declarat. 1. Cota, in memorabil. verbo statutum Mediolanense, Nata, con. 237. Peregrin. de fideicom. arti. 47. nu. 15. Rota, apud Caputaquen, decis. 199. & in recentior. p. 2. decis. 263. Cæterum cum nulla potest dari oc-
22 cupatio possessionis ab alio quã ab ipsa vxore, cuius possessio non potuerit ab aliquo impediri, cum sit inmediata á morte mariti, absque aliquo intermedio considerabili, ita vt sit impossibile quod alius, præter viduam concurrat, ex regula quæ habet, vt duo insolidum possidere nequeant, fit verum vt cum possessio ista nunquam vacauerit, non potuerit ab alio occupari sicut in simili dixerunt de suo hærede, in quem continuationem dixerunt omnes, vt per Anto. Gabri. con. 36. num. 13. lib. 1. Peregrin. de fideico: art. 47. num. 14. & 15. ad medium, ver. nisi hæres esset, Couar. resolu. lib. 3. c. 5. num. 19. ver. at in hac specie, Molin. de primoge. lib. 3. c. 12. num. 20. Riminal. Iun. con. 56. num. 30. & con. 91. num. 15. Ias. con. 85. in fin. qui dicit ita iudicatum in Mediolanensi statu, Casane. in consuetu. Burg. rub. 7. de succes. §. 1. glo. 1. limita. 5. in fin. alios innumeros, Gracian. discepta. foren. c. 731. num. 27.
23 & 28. & ita diximus supra competere simili legali possessori interdictum retinende, seu manutentionem, vt per Fabrum, §. summa ad fin. institutio. de interdict. & in §. retinende, eodem titul. Guido. Pap. decisio. 552. Tiraq. vbi supra, p. 6. declarat. 1. numer. 1. & 2. Gabriel. in communib. de acquirenda possessione, conclu. 7. numer. 3, Azeued. l. 8. tit. 7. numer. 22. lib. 5. nouæ collec. Menoch. de retinen. remu. 3.

nu. 59.

Digitized by Google

num. 59. & 60. late Rip. l. 1. in fin. ff. quor. bonor. cum igitur nullum posſit dari medium inter mortem mariti, & acquiſitionem poſſeſsionis mulieris, fiet certum poſſeſsionem ab alio occupatam dici vitioſam, violentam, & turbatiuam, huius in mulierem tranſlatę.

24 Et non ſolum interdictum retinende (quod ſub manutentionis nomine deſignamus) dici poterit competere, ſed recuperande, eo caſu quo ab alio occuparetur poſſeſsio, per textum noſtrum in viduam tranſlata, ex quo eo ipſo quo moritur maritus, ſtatim abſque vllo medio, dicimus viduam poſsidere bona mariti vigore conſtitutionis noſtræ, cum ſit vera poſſeſſio, Menoch. de recupera. poſſeſsio. remed. 1. nu. 392. vſque ad num. 409. & in conſ. 1002. num. 4. & con. 696. nu. 7. Pontanus qui de obſeruantia Rotæ in tracta. de ſpolio, lib. 1. c. 13. numer. 137. Puteus, deciſ. 387. lib. 1. poſt Rip. l. 1. § hoc interdictum, nu. 14. ff. quor. bonor. & in l. fin. num. 135. C. de reuocandis donat. Azeued. vbi ſupra, num. 25. vbi Matien. glo. 2. num. 13. Marcheſa. de commiſ. p. 1. c. 2.

25 Ex quibus omnibus obſeruandum erit in hac noſtra vidua, quo ad iſtam poſſeſsionem, vigore huius noſtræ legis municipalis in eam tranſlatam, dici merum poſſeſſorium, & non mixtum, ita vt quamuis in iſto poſsit dari appellatio, non vero in mero, Bald. in proprijs terminis, con. 330. num. 5. ver. & primo quod ſuus, & con. 331. licet contrarium teneant, Laderch. con. 67. num. 10. & Angel. de legitim. contradic. q. 11. num. 70. contra quos Gracian. diſcepta. foren. 732. num. 45. & 46. vbi in ſuo hærede dicit

26 merum poſſeſſorium, quoties vigore ſtatuti continuanda in eum eſt poſſeſsio. Et cum ſit merum poſſeſſorium ſequitur nullam exceptionem eſſe ſufficientem ad repellendam vxorem á tenuta, ex his quæ obſeruauerat Menoch. con. 180. nu. 29. & 48. lib. 2. Et iſta mera poſſeſſio vera, & naturalis non minus in rebus poſſeſſorijs, quam in quaſi poſsidendis, in incorporalibus nempe, erit conſideranda in vidua, etiam ſi deficerent

27 verba illa vniuerſalia noſtri textus, *Omnium bonorum*, quæ faciunt comprehendere iura, & actiones, vt alio loco dicimus, ex l. bonorum, 49. de verbor. ſignificatione, l. 1. §. item ſolent, de offi. præfect. Vrbis. Guid. Pap. deciſ. 341. & deciſ. 499. numer. 1. Pinel. in rubri. C. de bon. mater. p. 1. num. 1. vſque ad num. 7. nam adhuc tranſlata poſſeſsione per ſtatutum, ſeu legem, dicimus tranſlatam quaſi poſſeſsionem, per tex. in l. ſed & ſi poſſeſſori, 11. §. ſed & ſi rerum, ff. de iur. iura. glo, in l. ſi quis, in tantam, C. vnde vi, Bal. in c. licet cauſam, in fin. de probatio. Aretin. in rubr. de acquirend. poſſeſsio. num. 5. & num. 8. Menoch. de recuperand. remed. 1. num. 81. cum 7. ſequentibus, & de retine. remed. 3. num. 113.

Ex quibus omnibus indubitata fit hæc declaratio, poſſeſſionem, vigore huius conſtitutionis tranſlatam in mulierem, dici veram, realẽ, & propriã poſſeſsionẽ, nec vllo modo impro-

priari per actus fictos: de quorum potentia non est dubitandum ad transferendam veram possessionem; provt contingit in acquisitione possessionis domus per clauium traditio
28 nem, quam acquiri per similem actum fictum omnes firmarunt, Bald. ad l. 2. C. de verborum significatione, & in l. 1. C. de crimin. expillat. hæredita. Tiraq. de iur. constitutio. p. 2. ampli. 3. num. 3. & 4. Rebuf. de mater. possessio. sub præfa. nu. 57 Pau. Castr. l. 1. in fin. prin cipij, numer. 18. de acquiren. possessio. Aflic. decis. 299. ad finem, Decian. con. 35. num. 38. lib. 2. Anto. de Butrio, in c. fina. num. 32. de cau. possessio. & proprieta. cum alijs probè adductis, & cummulatis per Stephanum Gracia. discepta. foren. c. 503. vbi de qualitatibus necessarijs, ad inducendam possessionem per similem Cla
29 uium traditionem, & dixit Rota, sepius apud Seraphin. decis. 732. & in recensioribus, sub decisio. 514. num. 1. & sic concludenter, & indubiè firmabis mulierem mortuo viro suo, posse iuuari omnibus illis remedijs, quibus in iure iuuari, & subueniri solent veri possessores.

30 Inferendo ex his nullatenus, mortuo viro posse per iudicem peruenire ad sequestrum bonorum mariti, etiam si sub colore euitandi scandala, & ne partes venirent ad arma, prætenderetur sequestrum relaxandum, nam & si verum sit in iure causa vrgente, & pro vitandis scandalis deueni-
31 ri posse ad sequestrum, & apprehensionem rei, super qua controuersia speratur tumultuosa, vt in cap. 1. & 2. vt lite penden. cap. 1. de sequestratio. possessio. & fruct. provt late exhornauitur Renatus Chopin. de domanio Franciæ, lib. 3. capit. 10. numer. 1. Capic. decisio. 96. num. 11. Gom. l. 45. Taur. numer. 126. Guid. Pap. decisio. 552. num. 5. Milanen. decisio. 3. numer. 150. Tiraq. de morte, 6. p. declarat. 9. nu. 1. Hæc tamen propositio est intelligenda quando nullus possidet; & super possessione acquirenda, scandala rixa, & tummultus sperantur; secus vero
32 quando adest indubitatus possessor, provt est hæc nostra vidua quæ cum reuera possideat, etiam si rixæ, & contentiones timeri possent, non est ad sequestrum deueniendum cum tunc; Magistratus, & Iudex euitare cogatur; vt per Bald. in l. quidam existimauerunt, n. 6. versic. secundo casu, de reb. credit. ibi: *Quod quando subest timor ne partes veniant ad arma, tunc, si neuter possidet, inhærere debet iudex, & vtrisque probibere violentum accessum, si vero vnus tantum possidet tunc debet petitori, qui non possidet accessus inhiberi.* Actenus Baldus, quem ibi sequitur, Ias. numer. 4. ibi quod regula quotidiana, &c. Paulus Castren. consil. 3. libr. 2. numer. 1. Alexandr. in additio. ad Bartulum, in l. si vsusfructus, §. sed si inter duos litera F. de vsufruct. Capicius, decisio. 96. num. 11. Franciscus Bechius, consil. 12. numer. 19. ad materiam similis possessionis, Paz, de tenuta, cap. 10. numer. 6. part. 1. melius Lancelotus de atten-

Digitized by Google

tatis, 1. p. c. 4. amplia. 1. num. 1. 2. & 3. firmans, sequestrationem semper vitandam, etiam si ex Principis rescripto tentaretur induci, quando tempore litis motę, quis erat in actuali detentione, & possessione bonorum, & si contra fiat. cadere sub regulà attentatorum,
34 reuocandorum, ad notata, in l. exitus controuersię, 35. ff. de acquirend. possessio. subdens etiam. Nec propter metum armorum, & aduersarij potentiam, vel violentiam, vel ob scandalum vitandum, actualem possessorem spoliandum, sed turbatorem puniendum esse; ex tex. in c. cum teneamur de appellatio. late Beroius, consil. 45. ex numer. 3. Nata. consil.
34 121. ex numer. 1. lib. 1. & in propris terminis; Anton. Gom. l. 45. Taur. numer. 197. Couar. in practicis cap. 17. numer. 1. Molin. de primogeni. lib. 3. c. 13. numer. 71. & 72. Matien. l. 9. tit. 7. lib. 5. nouæ collectio. Reg. Padill. in rubri. C. de transac. numer. 4. Carocius de sequestra. 1. p. q. 6. numer. 2. vnde cum mulier in casu nostræ constitutionis sit in actuali, & vera possessione bonorum mariti, etiam si timeretur de armis, & de scandalo, & inuasione tumultuosa, non erit sequestrum admittendum, sed conseruare mulierem, per interdictum retinende totis viribus iudicialibus, ne committatur spolium.

35 Ex quo enim mulieris possessio litigiosa esse non potest, cum á nullo alio posit anteferri, sequitur sequestrationi locum non dari, cum vt detur debet esse litigiosa, ita vt vnusquisque pretendat possidere, quo casu ad vitandas rixas datur sequestrum, Bartul. l. si disceptetur; ff. vbi pupillus educari debeat, Capicius decissione 96. numer. 11. Lancelotus, de attentatis, declaratione 4. numer. 38. Iacobus de
36 Arenis; in tractatu de sequestratione, numer. 7. Cesa. Contard. l. vna, C. si de momentanea possessione, limitatione 16. numer. 12. & quamuis videas in simili, legem provt est, l. 45. *del Toro*, quæ transfert ipso iure, in successorem maioratus, possessionem bonorum illius, sequestrationes quotidie; hoc ita factum reperies: quia lex transfert possessionem in verum successorem, & dum contenditur quis sit talis; & lex nisi in vnum non transferat possessionem, cum fieri non posit, vt duo insolidum possideant; tutius iudicauit donec Regium Concilium verum successorem pronunciet, bona maioratus sub sequestro ponere, propter incertitudinem iuris litigatorum, vt arbitrati fuerunt Plotus in l. si quando numer. 107. cum sequentibus. C. vnde vi Menoch. de recupera, remed. 1. num. 319. Bocacius, in tract. de interdic. vti posidet. c. 10. num. 25. & tenent communes in c. examinata, de iudic. & in c. 1. de sequestr. possess. & fruc. & in c. 1. de eo qui mittitur in possess. caus. rei serua, lib. 6. facit tex. expressus in can. fina. 11. q. 1. ibi *quia res in litigio posita*, &c. Et in indiuiduo
37 huius Materiæ, Tiraq. in tracta. de morte, 6. p. declar. 9. num. 2. ibi *nisi sit alius*. Hæc autem incertitudo non potest con-

siderari in casu nostro, cum sit indiuiduata persona mulieris, in quam transfertur possessio, & est in possessione ipso iure, vt sonant illa verba, *Sie vista possebir*, hęc est sit visa possidere, vnde succedit regula, l. si quis ante. 10. in ver. aliud, de acquir. possess. innuens aliud est possidere, aliud in possessione esse, & consequenter cum sit in possessione, nequaquam poterit intrare sequestrum, prout in casu successoris maioratus.

38 Ex his infertur legitimatio dictionis communiter inter pragmaticos præmanibus habita, circa viduam in *Tenuta*, vt hæc dictio licet incognita sit apud Prudentes, & Iureconsultos, de vsu tamen, & stylo practicorum inductum fuit nomen istud, quo passim vtimur, *Tenutæ*, vt hæc dictio sit in hunc sensum accipienda: vt sit quoddam possessorium remedium summarissimum, quod tuitorium vocamus, cuius vi tuemur in possessione, quam in nos transfert lex,

39 seu statutum, & sic tenuta de qua solet fieri mentio, plurimũ, & ex facto, & ex iure habere. Aduertendo quod tenuta multum distat á naturalibus possessionibus, seu (vt supra dicebamus) detentationibus, possessiones enim iste corporales, & per actus realis apprehensionis inductę in earum creatione habent tantum, factum apprehensionis rei, & in effectu sunt iuris; vt adnotauit Ferdinan. Vasquez de succesio. progres. p. 1. lib. 3. §. 21. numer. 231.

40 At vero tenuta in sui creatione iuris est, cum lex ipsa sola est quæ possessionem introduxit, & creauit; & tamen in effectu est facti, cum realem possessionem, & actualem lex non transferat, nec transferre potest, sed solum effectus.

41 Sic contingit in nostra tenuta, quod contingere passim videmus in manutentione, quam incognitam reperis á iure communi, Doctores tamen illam introduxerunt, cum tamen substantia, & effectu idem est manutentio, quod interdictum retinende, seu vti possidetis. Per decretum enim de manutenendo, quod summarissimum, & extraordinarium est, citius ius suum consequitur, & stylus, & Curiarum obseruantia, ex prudentum subtilitate, absque iuris sanctione expressa illud inuenit, vt probè adnotauit Franciscus Sarmient. lib. 2. selecta. c. 13. num. 9. Paz. de tenuta. p. 1. c. 1. per totum, sed melius, num. 69. cum seqq. Qui etiam sub num. 83. multorum autoritatibus firmat propriè tenutam

42 esse immissionem possessionis rei, ex primo decreto illius qui in iudicium fuerat vocatus, Bar. in l. fulcimus, §. si quis in secundo, ff. ex quib. causis in possess. eatur, & in l. 2. num. 18. de appellatio. recipien. Bal. l. si pacto, quo pœnam, C. de pac. num. 2. Alber. l. cum non solum, §. necessitate, num. 17. ver. sed quod valeat talis tenuta, C. de bonisq; liber. & in l. litigator. n. 3. 4 & 5. C. de re iudic. Castre. in l. qui bona, §. huic stipulationi. nu. 4. de damn. infec. & in l. iubere cauere, numer. 6. de iurisdict. omn. iud. vbi Ias. num. 2. Alex. in l. de pupillo. §. si procurator. num. 5. & in l. 1. §. nuntiatio, num. 24. de noui oper. nuntia.

Digitized by Google

Caſane.conſuetud.Burg.rubr.7. §.1.glo.ſaiſit.Rebuf.tom.1.ad ll. Regias,tracta.de ſenten. executor.gloſ.4.artic.1.num.1. vbi ait tale nomen ab Italis interpretibus fuiſſe vſurpatum: de quo etiam Surdus deciſ.276.num.20. de eadem tenuta fit mentio in deciſ.Chacherani 34.& Gracia. diſcept.775.num.17. Sed hæc tenuta multum diſtat ab hac noſtra,illa enim tollitur facillimè, & in reuocationem venit ſolutis expenſis, & purgata cõtumacia,vel ſatiſdatione, & alijs modis per ſupra dictos Doctores
43 cũmulatis, & in effectu illa ſemper eſt reuocabilis, quæ non ita tam de facili hęc noſtra reuocatur,nec aliàs quam per dotium, & ſponſalitij reſtitutionem, interim autem iuſtæ & ciuilis poſſeſsionis nomen habet, diciturque quaſi domina cum exerci-
44 tium habeat omnium actionum hæreditariarum (vt ſuo loco latius patebit) & demum hæc tenura iuris effectus veræ poſſeſſionis habeat.Vt ex his omnibus dicamus in hoc noſtro Principatu,& nos in hoc opere vti tenutę verbo pro iure poſsidendi bonorum mariti,&c.

Notabilia ex ſecũda declaratione ad primum Tempus.

1 *Vidua an in caſu noſtræ cõſtitutionis acquirat poſſeſsionem ſine præſentia bonorũ & num ſeqq.nu.4.*

2 *Poſſeſsio ciuilis, ſeu ſtatutaria vt transferatur realiter & verè debet acquiri per eoſdem modos,quibus naturalis transferri ſolet.*

3 *Fictio in caſu ficto non poteſt plus facere quam veritas in caſu vero.*

5 *Fictio ita admittenda ſi extrema pro fictionis validitate ſint habilia.*

6 *Confeſsio iudicialis ita demũ admittenda ſi ius & natura nõ reſiſtat confeſsioni, & notatur in materia Sagarum, & declarata l.ſi is cuius,15.de interrogat.action.& num.9.cum ſeqq.*

7 *Cõfeſsiones emiſsę in iudicio per ſagas,lamias ſeu* Bruxas, *circa infãticidia,ſaltationes,& cõuocationes in cõuentu ſagarum,an ſint admittẽdæ,& late ſumitur tractatus de lamijs,cum ſeqq.*

8 *Iudices ſupremi parum & nunquam inclinati ad ferendas pœnas capitales contra lamias, ſeu ſagas.*

9 *Sagę, lamiæ, ſtigię, ſeu* Bruxas, *quomodo ab ordinarijs inferioribus ad mortem condemnãtur, & num ſeqq.*

10 *Delicta ſagarum ferè omnia in ſomnis contingunt.*

11 *Conuenticulę ſagarum regulariter non fiunt abſque abnegatione Chriſti Saluatoris noſtri.*

12 *Vitia aliquãdo ad confinia virtutis poſita,vt decipere valeant & de exemplis.*

13 *Vitia ſub virtutũ vmbra aliquando decipi.*

14 *Iudices ordinarij inferiores, vt complaceant dominis temporalibus,de facili venire ad condemnationes ſagarum ad pœnas mortis.*

15 *Nullus Senatus ſupremus contra lamias, vel ſagas ſumpſit iudicium,præter Dolanum.*

Digitized by Google

zed by Google

43 *Excellentissimi Episcopi Celsonen. singularis dexteritas, & nimia eruditio, cum acurata experiẽtia in subiecta, & alia materia commendata.*

44 *Iudices inferiores an sint in dolo ad mortem sagas condemnando postquam* Regium *Consilium aliter censerit.*

45 *Lamiae, & strigiae ad quam poenam condemnari soleant in Tribunali sancto Inquisitionis.*

46 *Confessio possessionis cui ius resistit nullum effectum operetur.*

47 *Quae in facto consistunt, nõ possunt à iure suppleri.*

48 *Dispositum in iure super vna qualitate ex pluribus desideratis non censetur in alijs aliquid immutatum.*

49 *Manumissiones hodie fiendę an sint per tictores, prout antea perficiendae.*

50 *Praesentia domini an sit abrogata in manumittendis seruis ex quo fuerit abrogata sollemnitas verborum.*

51 *L. si res 48. cum l praecedenti, declatatur.*

52 *Prȩsens res an sit illa quae in oculis contrahentium reperitur.*

53 *Clausula constituti an transferat possessionem absque rei prȩsentia.*

54 *Praesentiam rei fuisse necessariam ad transferendam possessionem virtute legis concluditur.*

55 *Praesentia rei non est necessaria in transferenda possessione vigore statuti, quando pręcessit aliquis actus, seu contractus, & declarata sententia Bart. l. certi condictio, § fin. si cert. petat. & nu. 56. & 58.*

56 *L. qua ratione 9. § interdum, de acquir. rer. domin. declarata. § Interdum, instit. de rer. diuis. enodatur, & intelligitur.*

57 *Cõductoribus, commodatarijs, depositarijs ementibus res commodatas depositas, seu locatas, transfertur possessio absque rei prȩsentia.*

58 *Detentio rei sola sufficit, vt absque rei prȩsentia, possessio per statutum transferatur.*

59 *Prȩsentia rei quando de necessitate in possessione statuti acquirenda, & iura hoc innuẽtia.*

60 *Conductores, commodatarij, & depositarij non habent verũ possessionem, sed detentionem.*

61 *Creditor pignoris emens à domino pignoris sine prȩsentia rei acquirit possessionem veram, & iuuatur detentatione, quam iure pignoris habebat, & declarata l. sine autem, 11. § 1. de public in rem actio.*

62 *Praesentiam bonorum mariti nõ esse necessariam, vt possessio mulieri acquiratur in casu nostrae constitutionis, & consequẽter etiam si vidua fuerit absens concluditur, & quare, & numero 79.*

63 *Mulier an viri bona iure familiaritatis posidere dicatur.*

64 *Possessio iure familiaritatis non est vera possessio.*

65 *Actus facultatiuus non est potens ad transferẽdam possessionem.*

66 *Possessio familiaris est paruae, seu nullius considerationis.*

67 *Possessio iure familiaritatis tunc inducenda, quando posidẽti nullum aliud competit ius.*

68 *Possessio iure familiaritatis dat titulum subsidiarium, quando alius praesumi non potest.*

69 *Possessio familiarit an sit fortior & validior detẽtioni cõductoris, depositarij, & cõmodata.*

70 Possidens iure familiari potest propria autoritate ingredi possessionem illius rei possessæ.
71 Possidenti iure familiaritatis an liceat causam suę possessionis mutare.
72 Possessor quilibet an ex superuenienti titulo, possit causam suæ possessionis mutare.
73 Translatio possessionis ex vno titulo ad alium an fieri possit per possessorem, absque aliqua animi declaratione, sed ipso iure.
74 Mulier tenentem bona administratorio, vel tutorio nomine, an possit causam possessionis in vsumfructuariam mutare.
75 Mulier de iure communi an solum domum mariti tantum dicatur possidere iure familiaritatis.
76 Maritus & vxor socij diuinè & humanè domus, & an causa societatis sit sufficiens pro titulo pręambulo ad possessionem.
77 Socius in re communi quilibet dicitur possidere nomine proprio.
78 Creditoribus hypothecarijs, an liceat res hypothecę subiugatas retinere, & quid mulieri.

2. Declaratio ad conclusionem ex 1. tempore desumptam.

1 Declaratur secundo loco argumentum huius temporis, vt procedat, etiam si mulier non fuerit in præsentia bonorũ mariti defuncti, quod ita declarandum duxi, cum apud interpretes non sit leuis difficultas, an lex, statutum, seu cõstitutio aliqua, dato quod possit per modos fictos, imaginarios, seu artificiosos (vt suprà enodauimus) trãsferre possessiones veras, nimirũ per clausulam constituti, per clauium traditionem, seu aliás solo legis ministerio, vt per textũ & constitutionem nostram, & per alia statuta, de quibus in argumento facta fuit mentio.
2 Hoc tamen ita intelligunt, vt fiat per illos modos, per illas vias, & demum cum illis circunstantijs, quibus naturales, reales & actuales possessiones transferuntur. Atqui reales & naturales possessiones absque rei pręsentia non possunt transferri, nec possessoribus acquiri, igitur idem dicendum videtur in hac artificiosa & legali translatione, vt fiat in rei præsentia, & non aliás aliter, nec alio modo.
3 Regula enim triuialis est satis pernota, vt non operetur plus fictio in casu ficto, quam veritas in casu vero, ad l. adoptio, 16 ff. de adoptio. l. electio 16. §. si is, de noxal. action. l. filio 23. de liber. & posthum late Thom. Sanchez de matrim. lib. 4. disput. 18. num. 15. in optimo casu Caldas Perei ad typpum, emptio. & vẽdition. cap. 11. num. 13. post doctrinam Bartoli, in l. si is qui pro emptore, num. 22. de vsucapio. Surd. decis. 162. num. 8. & de alimentr. tit. 7. q. 10. num. 24. Rota apud Farinac. in recentis. 1. par. decis. 85. num. 2. & decis. 319. n.
4 3. cum seqq. Sed si hoc esset verum, quod præsentia viduę non esset necessaria ad acquirẽdam possessionem, per istum modũ artificiosum & imaginarium ac-

quirendi, sequeretur, quod hæc fictio plus operata esset quã veritas in reali possessione considerata, de qua diximus sine rei præsentia acquiri non posse, ne igitur tantum inconueniens sequatur non calumniosè, dubitant de requisito præsentię rei in transferenda possessione.

3 In fictionibus enim à iure, vel ab homine introductis semper illud vnum est obseruandum, vt ita demũ permittatur fictionis inductio, si extrema sint habilia, ad notata per Doctores in l. quod meo, de acquiren. possess. not. Surd. de alimen. tit. 5. q. 1. n. 66. Castillo Sotoma. lib. 3. quoti. qq. cap. 17. num. 30, vt ita demũ, in illis admittatur id quod ius, & natura admittere potuit, &

6 in materia confessionis iudicialis est mirabilis text. in l. si is cuius 15. in fin. de interroga. actio. ibi: *In totum ita confessiones iudiciales ratas haberi censere, si id quod in confessionem deducitur ius & natura recipere possint*, facit l. fin. C. de senten. pal. & restitu. cõfessiones igitur etiam iudiciales, si ius & natura illas non admisit prorsus inutiles.

7 Et quia venit in manus hæc vniuersalis & notanda iuris propositio, de confessionibus iudicialibus non admittendis, quoties illis ius & natura resistit, vellem vt in mentẽ & præsentẽ, semper illam haberent iudices ordinarij, seu inferiores (supre-

8 mi enim hac non indigent animaduersione, satis enim videmus illos in iure ex integro bene instructos, & apprimè nostros huius Principatus in decisionibus concipiendis ad criminalia, quos reuera prę scellentes reperies ad omnia mundi Tribunalia, ita circunspectè in illis & attentatè procedere, inuenies etiã si ob frequẽtiã delictorũ, eis aliquando de iure liceret transgredi regulas) vt per eam solam maximam & si alia non minus vera, sed subtiliora examinare negligerint, deuiatos faciã à pernicie quadam, in quã video lapsos quotidie in condemnandis ad mortem naturalem, & torturam in capite sociorum sagis, lamijs, strigijs, veneficis, seu maleficis (& vt vno verbo dicam) sortilegis, quas vulgus *Bruxas* appellat. Ad quarum condemnationẽ

9 quotidie venire hos Iudices inferiores vidi, prętextu confessionis iudicialis similium sagarũ, ob earum facilitatem in iudiciũ emissarum, fortè (& sine difficultate aliqua) eorum quę in somnijs eisdẽ apparuerũt, vt docuit text. in cap. Episcopi, 12. in ordine 26. q. 5. cui noluerunt fidem

10 adhibere pater ille (magis elegantia quam iuris perlectione instructus) Religiosus Martinus del Rio, in suis disquisitionibus Magicis, nec alij licet pauci sequaces. Ex quo enim simile mulierum sortilegarum genus, iudicialiter fatetur (ferè semper timore quæstionum) se ipsas vè venisse in conuentu sagarum, in choreis, saltationibus & conuocationibus tripudiatis, Demone, seu Plutone Præsidente, ibique ab spiritibus immundis polui, & sodomicari, & cũ similes conuocationes (dicant) committi & fieri non posse citra abnegationem Christi Dei Saluatoris nostri, per quam (aiunt) fie-

11 ri reas lesę Maiestatis diuinæ, per aposthasiam, & reas, seu dignas pœnę capitalis, non dubitãt per istas solas confessiones illas

ad

ad mortem condemnare, & sententiam mortis naturalis exequi, prout quidam ex nostris nō paruæ æstimationis, sed inter Iurisconsultos & Doctores, inter excellentes reputatus, in hāc venerit perniciem non semel, & sępius, sed sępissimè, cuius iudicio solo fuerunt vltra 20. ad mortem condemnatæ, sed quod peius est, vidi alios seductos huius autoritate, & eius solo exemplo & instructione, similes facere condemnationes. Et quod detestabilius fuit, & nescio quo fundamento (præter asperam, vel crudelem illam propensionem quam habent æstimantes sequendo rigores, & effundendo sanguinem fieri plus iustitiæ
12 amatores, contra quos inuehit Ian. Parlador. in proœm. operis, parum aut similium, dicēdo virtutes in vitiorum cōfinia sæpius venire, vt exinde multoties pro virtutibus vitia non raro cēserentur, & ferè semper vitia, vt dicebat Diuus Hieronymus ad Letam, nō dicipiunt nisi sub
13 virtutum vmbra. Sic similes cū crudelitate continua in condēnatione ad mortem cū solo nomine abnegantium Deum Omnipotentem, desiderant opinari iustos, sicut videmus loquaces aliquos eloquentes, temerarios fortes, & auaros prouidos velle reputari, vt dicebat Seneca de natura Deorum.

14 Omitto etiam, quod similes Iudices, vel nescio si dicam (asasini iudiciales, cum solo pretio conducti, & vt complaceant dominis temporalibus, assentiunt, & assentiri videamus ad similes condemnationes spe mercedum, sicut nobis contingit non semel, cum fuissem vocatus, vt inquisitionem tāquam Assessor formassem, & formata inquisitione, cum omnia nobis viderētur leuia, & absque aliquo fundamento, imo veritatem facti cōtra earum confessiones euidenter resultari, & confessas inueni-
15 ri super infanticidijs, quę nunquam contigerunt, nec successerunt, respondissem non esse locum, nec torturæ, nec condemnationi ad mortem, neque ad aliquam pœnam corporalē, alijs Assessoribus applicatis ex eisdē probationibus fieri eis locum, & dānationi ad pœnā capitalē, & ad torturam, in cap. sociorū, pro hoc dolor (nullum habēt exēplar alicuius Consilij supremi, cuius instructione se possint tutos fieri, & in eius fidem causas decidere, in suplementū negligentiæ illorum in indaganda veritate; ad quod debuissent aduertere, si amatores iustitię se cupiunt demonstrari (quod est summè notādum) ex quo enim delictum est adeo frequens, vt nullus ferè populus sit, nullaque Prouincia vsq; adhūc inuēta fuerit liberata à simili horrēdo sceleri; & tamē nulla fuerit conclusio habita per concursum Prudentum, neque potui inuenire aliquam decisionem vltra vnam Dolanam Griuelli. 33. satis leui-
16 bus, & inanibus fundamentis sumptam: cū qua possim in hac periculosa materia conquiesci, & cum sola autoritate alicuius Senatus deponere conscientiā, sed vtique hic decisionis alicuius defectus me omnino dubiū fecit, sumpto validissimo, & considerabili fundamento de maiori ad minus, si enim Senatus supremi (vbi concurrunt excellentiores vniuscuiusque Prouincię

Iuritconfulti,& in iudicando,& postulando,seu patrocinādo)dubitant facere iudicium in condemnandis sagis, quid est ergo quod ita audax sit inferior in inferenda pœna capitali strigijs, lamijs,seu sagijs, vigore suarum confessionum,quibus ius & naturam resistere dixeramus ? & consequenter,super inani & debili fundamento.

17 Audias etiam,quæso,Prosperum Farinaciū Principē criminalitatum,& Iuriscōsultum Romanum, tantæ eminentiæ habitum Romæ, vt meruerit per raram eius eruditionem, liberari ab imponenda eidem pœna criminali per regulam l.ad bestias, 31. de pœnis:is enim præexcellens Iurisconsultus,1.p.suæ praxis criminalis.q.20.num.76. dū incidisset in tractatū huius sagarum materiæ, sic allocutum reperies: *Quibus autē modis,quibus compositionibus, quibus in locis & temporibus, huiusmodi sortilegia fiant,nō est prǽsentis speculationis & de his,nec hic, nec alibi in hoc opere tractaturus sum.* Hactenus Prosperus ille Romanus, nomine,& eruditione, & fama Prosperus.Si igitur Doctori ita Prospero litteris,doctrina, & practica,visa fuit materia periculosa, ita ob eminentem periculū, nō sit ausus suā susceptam Prouinciam dicendi super criminalitatibus in illa sagarum prosequi, quid est,quod ita audaces temerarios,& crudeles segerant iudices inferiores? vt tam facile venire non dubitent ad condemnationem mortis ferendam in sagis, lamijs, stigijs,seu maleficis, &c. Si enim tantus Doctor de cuius doctrina totus miratur Doctorum cursus,protestat⁹ est superasse suum ingenium, difficultatem tanti criminis,quomodo,quæso,fatere poterit aliquis Iudex ordinari⁹,peruenire posse ad perfectam cognitionē huius criminis?absit à nobis in hāc venire, neq; incidere pernicio

18 sam ignorantiā,licet hæc posset dogmatizari in hac materia ab illo celebratissimo Cōsilio Marci Antonij Peregrin. 2. in ordine,sub tom.2.consiliorum,vbi licet sub nomine Consilij, seu responsi recenseantur plura de sagijs,seu de lamiatus crimine;plura tamen fertur emanata a Collegio Patauino, vbi si singula quæ in dicto Consilio ingenuè perpendantur, videbis quam raro, & quam attentatè sit deueniendum ad simile iudicium.

19 Omitto etiam,quod ex similibus sagarum cōfessionibus, & attestationibus nulla potest haberi ratio,quia vt plurimum, & fere omnes (saltem ex his quæ ad manus nostras peruenerunt, quę sunt 20.)non continent diē nec mensem, nec annum,defectus insanabilis in attestationibus criminalibus, quia sunt priuatiui defensionum, ad l.libellorum,3.de accusation.l.in causis, 16. C.eod. communis est interpretum traditio,vt per Rip. Decium,& Alexan.in l.edita, C. de eden. Maranta de ordi. iudic.p.

20 6. tit. de inquisit.nu.37.Et quado criminalis causa criminaliter intentatur & non ciuiliter, etiam parte nō opponente, sed officio iudicis,respuitur accusatio,denuntiatio, seu attestatio cuiuslibet criminis,&super quo libet delicto sine die, mense, & anno,ita Griuel. sub eisdem decis.Dolan.43. in ordine, ex qua poteris colligere quomodo re-

Digitized by Google

ctum poterit sumi iudicium, deficiente hac qualitate sub decisis in allegata eiusdem Dolani decisione 33. super lamiatu, seu strigiatu.

22 Omitto etiam, quod similiũ sagarum confessiones re ipsa apparent erroneę, quia vidi in cõfessionibus deducere infanticidia veneficata, & alias necationes per venenum commissas, de quibus nunquam vidi constare cum qualitatibus, quę de iure constare debuerant ad corpus delicti, iuxta Bartol. doctrinam in l. 1. §. item illud, ad Silanianum, qui est textus capitalis in hac materia, ibi: *Nisi cõstet aliquem esse occisum, non haberi de familia quęstionem.* idem Bartolus in l. 1. num. 2. ff qui & à quibus, & in proprijs terminis Maleficarũ Gandi. de malefi. in rubric. de præsumptio. Gomez. variar. tom. 3. cap. 9. tit. de captura, n. 1. Canter. ad quæstio. crimin. tangentes ad iudicem, quæstion. 1. num. 1 late Farinac. quæst. 2. in sua praxi à num. 11. late Macceraten. variar. resolutio. lib. 3. resolutio. 20. num. 1. & quomodo de corpore constare debeat, ibidẽ resolut. 36. numero 12. & resolutione 44. numer. 4. dixit Rota in illa Veneta donationis, de qua Farinacius decis. 665. num. 3. par. 1. in recentis. vbi sub n. 4. ait, sicut non sufficere confessionem veram, ita nec fictam per contumaciam, ex eodem Farinacio quæstione 12. criminalium, numero 7. Et similes confessiones emanatas super improbato delicto, per rei euidentiam, & corporis pręexistentiam illius, nullas fore, nullus dubitauit, ad l. Neratius, 7. §. final ad l. Aquiliam, Angelus de malefic. verbo, Fama publica, vers. 12. tu iudex, Baldus in addition. ad Speculator. tit. de sententia, verbo, Titius fuit confessus. Ias. l. error. numero 9. de iur. & facti ignorant. & in l. ius iurandum, §. procurator, numer. 25. de iur. iurand. cum alijs adductis per Canter. quæstion. criminal. tangen. ad iudicem, numer. 2. Farinac. in praxi criminal. quæstio. 11. ferè per totam. Gracian. decis. 48. num. 4. Macceraten. lib. 3. variar. resolut. 44. num. 4. ver. Secundo quia cõfessio.

23

24

25 Imo experimento comperui per quatuor sagarum confessiones iudiciales in tortura emissas, & ad mortem condemnatas, confessas fuisse delicta & maleficia, quę reuera non contingerunt. Firmauit enim vna signanter de nocte accepisse quẽdam infantẽ ex vberibus matris suæ, illumque perduxisse in cõuentu sagarum, ab eaque & suis socijs trucidatum infantem, & in partes scisum, & interrogata matre infantis de confessione, dixisse nunquam sic sibi tale cõtigisse, neque infantem, vel puerum aliquem vnquam ab ea surreptum, nec mortuum morte violenta inuenisse, & tamen hac probatione in iudicium deducta (dum partes defensionis sagæ agerem) non potui deuincere iudicem, vt desisteret à suo instituto condemnandi ad mortem naturalem inculpatam de simili crimine strigiatus, seu lamiatus, sub nomine & qualitate de *Bruxas*.

26 Omitto etiam quam ignauitèr per simile iudicantium genus procedatur in inuestigandis iuris regulis quas in similibus condemnationibus inue-

nies

uenies passim vulneratos, ex
quo, aut non condignè, aut
vltra modum vidimus semper
punitionem emanatam, si enim
abnegatio Christi Dei per sa-
gas commissa, & facta, dat iu-
dicibus causam vltimi suppli-
cij summendi, cur non proce-
ditur ad confiscationem bono-
rum, si condignè cupiunt la-
miatem punire? cum nullus ig-
noret similem pœnam con-
fiscationis ipso iure impositam
28 aduersus apostatatas, & abne-
gantes Deum Creatorem no-
strum, tanquam reum crimi-
nis læsæ Maiestatis diuinæ,
quos ius ciuile, & Canonicum
plectitur tali pœna, vt cap. cum
secundum leges, ibi glos. verb.
Ipso iure, de hæretic. in 6. Me
nochius de recuperand. remed.
1. numer. 308. & de arbitrar. ca
su 374. Torreblanca in epito.
delictor. libro 1. cap. 11. numero
7. Surdus de aliment. tit. 8. pri-
uileg. 35. & tit. 9. quæstio. 32.
& decisio. 247. Barbos. l. 1. part.
4. numer. 82. soluto matrimon.
Farinac. in pract. crimin. part. 1.
quæstione 25. numer. 10. & 11.
& in quęstione 190. in tractatu
de hęresi. numer. 3. Imo iura no
29 stra municipalia solum similem
casum comprehendere volunt,
sub pœna confiscationis, & in
nullo alio permittunt, vt per
constitutionem finalem, titulo
de bonis condemnatorum, quæ
fuit Regis Ferdinandi, cum
alijs infra sub tertio tempore,
& infra ad alium casum allega-
tis. Igitur si ad mortem con
demnantur non confiscatis bo-
nis, per abiurationem Dei, & Fi-
dei abnegationem, quam dicũt
Solemniter á sagijs, lamijs, seu
strigijs fieri coram, & in præ
sentia Principis Dęmoniorum
Berzebu, non condignè pu-
niuntur, cum vltra pœnam
mortis, confiscationis bono-
rum pænam mereri de vtroque
iure & canonico, ciuili, & mu-
ni cipali disponant.

Et dato, quod iudicibus
ita asperis videatur probata
abnegatio Domini nostri Iesu
Christi (quam nunquam vidi
probatam, nec per somnium)
adhuc condemnatio ad mor-
tem, fit contra iuris, & Curia-
rum omnium, & Tribuna
lium obseruationem, stylum,
& ritum, & aprime ęquissi-
mi Sancti Officij Sanctæ In-
quisitionis, cuius sancta actio
nobis esse debet instructio,
vbi solum perfidis, & relap-
sis, persistentibusque in hęre-
si apostasia, & Dei abnegatio
ne, pœna mortis infligi so-
leat, Antonius de Butrio, in
cap. ad abolendam, numero
22. extra de hæreticis, vbi
Magister Panormitanus nume
ro 11. vbi, quod hęreticus an-
te condemnationem compel-
litur causatiue per districtio-
nem personæ ad fidem reddi-
re, & comminata pœna cor-
porali, & confiscationis, vbi
etiam Panormitanus sequitur
Marianus Socinus numero 25.
& Ioannes de Annania nume-
ro 19. Zanchus in tractatu de
hæreticis, cap. 33. & Gundi-
saluus in eodem tractatu, nu-
mero 12. Petrus Gregorius
in syntagmata iuris vniuersi,
libro 33. cap. 6. numero 4.
Tiberius Decianus in tractatu
criminalium, libro 5. cap. 40.
per totum, Farinacius de hæ-
30 resi. quæst. 189. §. 1. qui optime
rem, & casum per plures illus-

trat ampliationes Palati. Rub.
in tractatu de hæreticis, §.3. v-
30 bi dicit multorum traditioni-
bus, perquam necessarium ad
hęresis perfectionem pertinatiā
ipsam, hoc est persistentiam in
errore, abiuratione, vel sub-
iugatione Demoniaca, late Al-
phonsus de Castro de iusta hę-
reticorum punitione, cap. 23.
Bernardus Diaz de Lugo in sua
praxi, cap. 114. numero 3. ibi:
*Quod fallit, nisi talis hæreticus
se vellet corrigere* Clarè sentit
Rota in illa percelebri decisio-
ne perfunctoriè formata in
Conchen. pensionis, 5. Martij
1598. transcripta per Garciā
31 de beneficijs, parte 11.cap.10.
numero 79. vbi conclusum fuit
filios hæreticorum priuandos
pensionibus ecclesiasticis, pro-
ut de facto fuerunt priuati fi-
lij Antonij Perez, olim à se-
cretis Regis nostri Philippi pri
mi Prudentis, pro quibus
fuit formata illa decisio sub ver
sic. Decisionis, incipiente, non
in crimine hæresis, ibi: *Talis con
tumax ęquiparatur pertinaci, &
32 ob id habetur pro hæretico.* Lamijs
igitur, seu sagis, non iuridicè pœ
na capitalis infligi poterit, etiā
si constiterit abnegasse Christū
Deum, nisi data perfidia, & per-
sistentia in abnegatione, vel ni-
33 si constiterit fuisse relapsas, &
non aliàs. Rescipiscentibus enim
hæreticis, & apostatis, ius pœ
nam mortis condonauit; imo re
cipiscentibus hęreticis de con-
suetudine totius Italię restituun
tur bona publicata, & per con-
fiscationē deperdita per fiscum
apprehensa, vt per Paris. cons. 2.
num. 185. lib. 4. Rebuf. de pacifi.
possess. nu. 196. Surd. cons. 386. n.
26. Farinac. de hæretic. q. 190.
n. 144. Iul. Clar. §. hæresis, nu. 7.
Decian. in tracta. crimina. lib. 5.
tit. 44. num. 10. Imo constitutio-
nibus nostris habemus expressè
cautum per constit. 4. tit. de hæ-
retic. prius per iudicem eccle-
siasticum cognoscendum an sit
hęreticus, vel in errore, antequā
ad condemnationē deueniri pos
sit, vt talis sit vt exinde habeas
contra constitutiones fieri simi
les sagarum condemnationes.

Præterea experimento com
34 perui omnia illa quæ de simili-
bus sagis, maleficis, seu strigijs
dicta sunt per Gracianum in di-
cto can. Episcopi 26. q. 5. (qui est
aureus in hac materia) summa
niti veritate, ꝙ omnia in som-
nijs aparēt, testis enim ipse sum
de quadam, quę sub appellitu sa
gę fuit laqueo suspensa, in tortu
ram confessam fuisse, & firmas-
se solam ipsam necasse quatuor
centa inter bestias & personas,
& interrogata vt doceret de ve
neno quo similes commisserat
necationes: respondisse sum me
inor à Dæmone sibi ministrari
venena; videant, quæso, Iudices
cum procedunt ad similia vlti
ma iudicia summenda, quo de-
bili fundamento muniantur, in
confessione simili, cui ius, & na
tura resistit, & cum alia non cō
currerēt, nisi talis inuerisimilitu
do debuissent reduci, ad dicen
dum cum Graciano, in dict.
Can. Episcopi, omnia sagarum
in somnijs repræsentari: vnum
addendo, quod in 60. lamijs, &
vltra, á meis tēporibus ad mor-
tem damnatis, in aliqua illa-
35 rum fuerat repertum, nec v-
num veneni scrupulum, quod
habuissent præparatum pro
venenandis corporibus huma-
nis, & brutalibus, quod summè

notan-

Digitized by Google

notandum est cum principa-
lius lamiarum, & veneficarum,
seu maleficarum institu-
tum consistat (& quod pernitio
sius in vulgo habetur) in vene-
nis propinandis, & infanticidijs
committendis.

NEC potui vnquam bene
sentire de Auctoribus,
& signanter ex patre illo Re-
ligiosissimo Societatis Iesu, quē
solum puto instruxisse Iudices
hos Ordinarios pronos ad simi-
les condemnationes mortis in
iungendas) Martino del Rio,
cum suis sequacibus, cum Si-
mancas de Catholicis institu-
tionib. titulo 37. & Alphonso
37 de Castro de iusta hæretic. pu-
nitione, libro 5. cap. 16. qui ita
tenaciter in eam venerint per-
niciem, & erroneam opinio-
nem, vt pro nimio isto rigo-
re inducendo, cauillati, & ter-
giuersati fuerint textum ita a-
pertum, & iuridicam canoni-
cam dispositionem, prout fuit
illa repetita Canonis Episco-
pi, 26. quæstione 5. quam so-
lam video potentissimam ad
instruendum nimis asperum iu
dicem, pro ista sententia: e-
tiam si verum esset quod plu-
rimi cum dicto Martino del
Rio teneant, præfatam deci-
sionem non fuisse ex Concilio
Anquirensi, à quo indicat in-
scriptio Canonis fuisse sump-
tam. Nam dato citra veri præ-
iudicium, quod in Conci-
lio allegato non reperiretur
inserta, & dato quod nulli a-
lio tribui posit decisio, nisi
38 Gratiano, nonne Gratiani au-
thoritas, & communis exinde
illius obseruantia erit prępon-
derabilis, authoritati duode-
cim Martinis del Rios, & apri-
mè in concursu opinionum,
dum agendum est de absoluen-
do, vel condemnando ad pœ-
nam ita grauem, vt est mor-
tis naturalis, vt legas, quæso,
& iterum legas, & post lectu-
ram, quęso, vt perpendas Ca-
nonis verba, ex versiculo, *Il-
lud etiam non est omittendum*,
& postea implicationem; seu
illationem quam facit sub ver-
46 siculo, *Siquidem ipse Sathanas*,
attendendo etiam contra caui-
lantes Gratianum, illud quod
in apostilla ad dictum textum
habetur saltem in nouioribus
Codicibus, sub ver. Quæ-
dam scelera, vbi sub eisdem
ferè verbis Canonis asseritur,
inueniri apud beatum Augu-
stinum, in libro de spiritu, &
anima, cap. 28. & in vita san
47 cti Damasi Papę Primi, quæ
extat Romæ in peruetusto Co-
dice de vitis Sanctorum, in
Ecclesia Sanctæ Mariæ Maio-
ris, vbi postquam aliqua rela-
ta sunt ex Synodo Romana,
in qua sanctissimus Pontifex
Damasus Macedonium, & A
polinarem damnauerat, in qui-
bus habetur mentio harum mu
lierum, quæ putabant noctur-
no silentio cum Herodiadę, &
alia mulierum copia, super be-
stias equitare.

Omissis igitur his conclu-
dentissimis animaduersioni-
bus, satis sufficientibus ad de-
48 uincendum omnes Iudices or-
dinarios, qui nimis acriter
contra supra dictum genus
mulierum intentant procede-
re, solo illo fundamento ni-
sus, quo docemur (& á quo
diuerticulum sumpsimus, vt
confessiones omnes iudicia-
les, tunc demum admittendæ,

vt releuantes quoties eis ius, 39 & natura non resistit, natura autem & iure resistentibus nullo casu, eas ius admittere voluit, ex quo igitur (quando aliud non esset) confessionibus sagarum ius, & natura resistat, cum nec natura, nec iure fieri possit, vt equitantibus sub quibusdam bestijs, seu aliás cum arundine (prout vidi in quadam lamię confessione, qua asseruit posita sub arundine) vno momento, spatium decem leucarum pertransisse, non poterit iudicium summi à similibus confessionibus, nec harum vigore, cum naturaliter fieri non possit, ad condemnationes sagarum venire, prout recusarunt venire suprema Tribunalia, quorum actiones debent nobis inferioribus deseruire pro instructionibus: quomodo igitur in vim, & vigore similium confessionum, tam supinus erit iudex, vt per eas venire possit ad iudiciũ mortis naturalis summendum cõtra continentes. Quo solo fundamento perpenso, nunquã me potui deuincere, vt ad irrogandam similem pœnam mortis venirem, tametsi sæpius (vt dixi) fuerim vocatus pro iure dicendo contra similes sortilegas, sagas, lamias, strigias, maleficas, seu veneficas, quarum actiones prouenisse ex somnijs, & non ex realitate facti, semper habui pro vero; licet non defitear contrarium placuisse aliquibus modernis, Alphonsus de Castro de iusta hęreticor. punitione, libro 5. cap. 16. Simanchas de Catholic. instituti. tit. 37. Parladorus, differentia 106. §. 3. vbi [illegible] Grillardi [illegible], elegantiori stylo in eandem venit sententiam, & opinionem, & vidi confessionem quandam similem contrariam facto, de qua certior factus fui, data opera, in quadam muliere habita in communi pro saga, quæ cõfessa fuit sub die Circuncisionis Dominicæ, quæ est sub die prima anni, venisse in certo sagarum conuentu, & habui in relatione in dicta nocte, qua fuit accusata cum alijs mulieribus, absque intermissione, & absentia præparasse, & laborasse per totam illam noctem incessanter, pro certo conuiuio faciendo in die sequenti, quasdam massarias delicias, quas nos *bunyols* dicimus, & appellamus; sunt enim similes massariæ confectiones cum melle mixtas, solitas ministrari per rusticos illiberales, & tamen postea ab alijs accusata, quod conuenisset in concursu sagarum sub dicta nocte circuncisiones Dominicæ, quia fuit saga accusans, vel denuntians interrogata de die, & hora, respondit in tortura, sub allegata die prima anni 1613. confixisse, & tamen per insignes & nobiliores testes populi poterat probare contrarium, & nihilominus fuit virtute huius accusationis, seu denuntiationis capta, & formato processu ex alijs consimilibus denuntiationibus, fuit ad mortem damnata, absque eo quod iudex voluerit appellationi per sagam condemnatam interpositam deferre.

40 Ex quibus omnibus in theorica, & vsu practico perpensis, semper fui in hac senten-

tia, sagas huius nostri temporis, nullatenus traduci de loco ad locum ab spiritibus immundis, nec in vsum habere maleficationes, quas eis vulgus impetit, neque ab eisdem perpetrari tot, tantaque homicidia infantilia, & necationes animalium brutorum, prout ipse in confessionibus deduci solent. Sed omnia eisdem in somnijs contingere, prout contingebat illis mulierculis, de quibus in dict. Canon. Episcopi, 26.
42 quæstione 5. quæ cum Diana, & Herodiadę in choreis, & saltationibus, in tripudijs, & conuenticulis lamiarum dixerant venire de facto. De quibus omnibus, & aduersus ea, quæ Martinus del Rio Torreblanca, & decisio Dolana, cum Alphonso de Castro Simancas, & Parladorio cummulauerant circa hanc materiam, destinaueram tractatum facere, prout formatum, & elaboratum per viginti foleos habebam paratum, sed quia post scripta videram hanc sententiam am-
43 plexam à Senatu nostro, circunspectissimo, ab eoque canonizatam, & apprimè in temporibus, in quibus (pro fœlicitate nostra) pręsidentiam, pro Consulatum, seu Locumtenentiam Regiam, tenet minister, & persona virtute litteris, & circunspectione præclara: tam bene instructa in hac materia, tantaque doctrina in alia quacumque legali, vt omnes vident in excellentissimo Episcopo Celsonen. qui in duodecim annis, & vltra expensis in officio Inquisitoris in Regno Aragonum, cum magna sui nominis laude, ex integro, & radicaliter hanc materiam sagaciter, & funditus penetrauerit. Ideo ab instituto desistere latius scri-
44 bendi proposui. Cũ videam iam exinde Iudices venientes ad similes condemnationes dolosos iam effici, cum ne dum contra supra dictas regulas venire, sed contra id quod Regium canonizauerit Consilium. Tametsi enim nulla sit posititiua decisio, cum in absolutionibus ferè nunquam formari soleat, tamen cum anno retro lapso 1627. ad Regiam Audienciam interposuerint recursum quatuor mulieres, quæ in hac Ilerdensi Ciuitate erant captæ ab Ordinario, & de lamiatu impetitæ, quæ fuerunt accusatæ ab alijs ad mortem condemnatis, & furca suspensis, per Iudices Prioris Cathaloniæ, Ordinis Sancti Ioannis Hierosolymitanensis, domini temporalis quorundam populorum ad confinia huius Ciuitatis, & transmissis inquisitionibus ad Regium Consilium, ad quod interposuerant recursum opressionis prætextu, quibus attentis, locum fuisse recursui, censuerunt referente Regio Senatore, & Iudice Regię Curiæ Paulo Guiamet, actuario Macip, & adeo leues visæ fuerunt præsumptiones contra dictas quatuor lamias, quod datis sub idonea manuleuta, seu sub cautione, de se repræsentandis in Regia Audientia, sub certa die, quod illa efluxa, lamijs non comparentibus, non fuerunt requisitæ, æquitas enim impulsit animos iudicantium, vt pro tam leui, & parua causa æstimati fuerint, non fore æquum, nec licitum

Digitized by Google

dictas mulieres prægrauari, vt comparerent Barchinonę. Et ita pauló ante fuerat declaratum in alio recursu interposito pro parte cuiusdam mulieris (cuius nomen silere expedit ob honorem familię) loci Villanouæ de la Barcha, quæ dum esset capta per procuratorem dicti egregij Prioris Cathaloniæ, in Castro de Corbins, & admisso recursu, & liberata à carceribus, & ea capta, & ducta ad Regios Barchinonæ carceres, & visis ilis inquisitionibus, quarum meritis attentis, vidimus liberatam, & sub idonea manuleuta traditam, quæ est species absolutionis ex obseruantia Regiæ Audientiæ, vt testatur nobilis Peguera in sua praxi, referente Regio Senatore, perquam à nobis obseruãtissimo, & singularis dexteritatis, condiscipuloque meo charissimo, Ludouico Besturs, tunc Iudice Regiæ Curię, nunc autem eiusdem Regij Consilij ciuilis, in Aula Reuerendi domini Cancellarij, actuario Prats.

45 Idem vidi obseruatum apud Reuerendissimos, & venerandos semper Patres Inquisitores hęreticæ prauitatis, in Ciuitate Barchinonen. in illo tremendo actu Inquisitionis celebrato die 10. Maij 1627. vbi vidi duas sortilegas, seu lamias dimitratas, & (vt audiui) ad exilium condemnatas, licet fuerint confessæ & conuictæ de lamiatu, sic habui in relatione á celebratissimo legalis Philosophiæ Doctore Ioanni Ribera, de cuius morte fui certioratus post hæc scripta. Vt ex his omnibus conquiescat iam Rabies inferiorum iudicantium contra simile genus muliercularum, saltem ad pœnam capitalem mortis propter illam insigniorem instantiam, quæ nobis præbuit occasionem dicendi de lamijs, seu *Bruxas*, vt illarum confessiones cum sint iuri & naturę contrarię, tanquam erronęę, & faciles á toto respuantur, & nullatenus admittantur.

46 Hæc igitur propositio (redeũdo ad nostram possessionis materiam, de qua digredimur á numer. 6.) de non admittendis confessionibus iuri & naturæ contrarijs, & si vera sit, verior tamen reperitur, in materia possessionis, quę magis facto hominis adhæret, ad l. deniq; 19. ff. ex quibus causis maior. vbi videbis iura postliminij non cõtineri in materia vsucapionis,

47 cum hæc nasci constat ex possessione quæ in facto consistit; quod ius supplere non potest, l. 1. §. si vir. vxor. de acquirend. possession. Atqui naturaliter fieri non potest, vt realis traditio fiat absque rei præsentia, igitur nec fictioni id liceri potuerit. Igitur videtur concludendum in casu nostræ constitutionis, ita in viduam transferri possessionem, si fuerit in præsentia bonorum mariti, & non aliás legem nostram potuisse mulierem possessoram facere.

48 Licet enim per istum modum fictum, seu legale artificium transferendę possessionis, suppleatur illa realis, & actualis rei traditio, non tamen videtur alia qualitas suppleta, circa rei pręsentiã prouenientẽ. Quoties enim in aliquo actu, duæ, seu plures qualitates de-

Digitized by Google

ſiderantur, quarum altera per equipollens, ſeu aliàs à iure ſuppleri poſſe diſponitur, alia, ſeu aliæ qualitates cum intactę remaneant, non exinde præſumi debent remiſſas, & abrogatas, quod in iure habemus clare enodatum in exemplo manumiſsionis, quæ ſolita erat fieri per Lictores, de qua Conſultus in l. manumiſsio 23. de manumiſsion. vindic. vbi
49 inductum reperies poſſe hodie manumiſsiones fieri tacente domino, abrogatis illis ſollemnitatibus á iure antea requiſitis, in actu ipſo manumiſſionis, vt certa verba proferrentur per dominos manumittendorum coram Magiſtratibus, vt poſt illam legem, non per dominos, ſed per Lictores verba ſollemnia proferantur, coram prætore, ſub certa forma, de qua ex Acurtio, Boetio, & Alciatọ libro 3. diſputation. cap. 14. exit Antonius Pichardus in §. 1 inſtitut. de libertin. numero 3. & tamen li-
50 cet illa formalitas ſit abrogata circa locutionem dominorum, non tamen exinde factum fuit, vt præſentia domini non fuerit neceſſaria, cum ius ſolum ſupplere voluerit, per Lictores, allocutionem & verborum prolationem dominorum, iſtorum tamen pręſentia intacta, & in ſua neceſsitate intereſſendi præſentialiter manente, ſupponi enim debent termini habiles, vt domini alloqui poſſent, quod eſſet impoſsibile, ſi fuiſſent abſentes ab ipſo actu manumiſsionis. Vt ſic eodem modo dicamus in occurrenti de translata poſſeſsione, vt licet hęc per legis minnterium realiter & verè transferatur, abſque actuali, & corporali apprehenſione hoc ita demum fiat, concurrentibus omnibus alijs qualitatibus à iure deſideratis, præter actualem rei apprehenſionem, quæ antea erant neceſſarię ad illam acquirendam: hoc adimpleri non erat poſsibile ſine rei præſentia: igitur nec illa de qua noſter verſatur ſermo.

51 Et ſub his terminis intelliges l. hæc ſi res, 48. cum l. præcedenti, de rei vendicatione, vbi Paulus I.C. illius legis autor, tractans de transferendo dominio per verum dominum in poſſeſſorem, vt qui antea fuerat malę fidei, fiat iuſtus & verus dominus rei, ſi animaduertas ad textum, reperies duas fictiones ibi inductas: vna, per quam fit, vt actori, & petenti rem ſuam reſtitui, eo ipſo reſtituta æſtimetur, atque proponatúr facta condemnatio. Altera vero, & ſecunda fictio conſiſtit, vt res habeatur pro tradita; ſed hæc omnia ita ſub fictione remanent, ſi res ſit pręſens. Sentiens vt abſque rei pręſentia, traditio illa inefficax ſemper fuerit, neque in duci valuerit.

52 Neque eſt ferenda interpretatio Acurſiana ad dictam l. hęc ſi res, qua aſſeritur, rem pręſentem dici, non illa tantum quæ eſt in oculis contrahentium, ſed & illa etiam quę eſt in poteſtate tradere debentis. Contra quam inſurgit Cuiatius lib. 4. obſeruation. cap. 3. ex ſola proprietate ſermonis Latinè ſumpta, cuius vigore rē præſentem dici non poſſe inuenitur,

teste Ambrosio Calepino, in verbo, præsens, nisi illa quæ est in oculis contrahentium, & in cõspectu subiecti, cuius præsentia desideratur. Insuper, si aduertas ad textum, reperies ibi tractari de possessore qui iam tenebat rem, in cuius persona inducitur fictio illa, & sic non potest de illomet intelligi. Nec
53 Tiraquell. solutio tradita in tractatu de iur. constituti. 2. part. ampliatio. 3. tollit difficultatem, firmantis, inanem fuisse clausulam constituti, si possessio absque rei præsentia non posset transferri, & ante Tiraquell. notauerat Butrio in cap. cum venissent, num. 9. de restitutio. spoliato. cum satis effectũ operata sit similis cõstituti clausula, cum per eam sine traditione, & absq; actuali rei apprehẽsione possessio acquiratur, vt
54 per Menochium de recuperan. remed. 4. nume. 25. licet pręsentia rei adhuc requiratur, vt sic liquido constet (meo iudicio) tam ex dict. l. hæc si res 48. de rei vendicatione, quę nullam patitur tergiuersationem, quam alijs ratiocinationibus supra relatis, præsentiam rei fuisse per necessariam, in isto modo acquirendæ possessionis per actus fictitios, artificiosos, seu imaginarios per legem inductos.

55 Sed hæc omnia procedunt, & intelligi possent, in possessionibus bonorum translatis, quib⁹ nulla pręcessit causa possessionis, nulus contractus, nullauè traditio, iuxta notandam theoricã Bartol. communiter sequutam in l. certi condictio, 9. §. fina. numer. 2. vers. Videte. ff. si cer. pet. vt sic quando huic legis ministerio non præcessit aliquis contractus aliqua detentio, seu aliquis actus, ex quo colligi voluntas domini non posset tunc ex doctrina Bartol. in 1. membro distinctionis procedunt supra dicta, vt sit necessaria præsentia rei ad transferendam possessionem per modum fictum.

56 In alio vero casu quando trãslationi possessionis factæ per artificium pręcedit contractus aliquis, ex quo nouus possessor; ministerio legis nitit possessionem habere, tunc non esse pręcise necessariam pręsentiam rei firmauit Bartolus in 2. membro distinctionis supra relatæ, quæ est ipsa veritas, vt colliges ex textu in l. qua ratione, 9. §. in-
57 terdum, de acquiren. rerum domin. á qua sumptus fuit §. interdum, institut. de rerum diuis. vbi Iustinianus regulam hanc illustrat exemplis, conductoris, commodatarij, depositarij, qui rem locatam, depositam, seu commodatam emerunt, & post emptionem persisterunt in possessione, á veris dominis trãdita. Sunt itidem aliã iura non obscurè hoc idem inducentia nempè l. sed & si res 7. §. 1. l. sine autem, 9. §. 1. ff. de publician. in rem action. l. certi condictio, 9. §. fina. ff. de rebus creditis, l. si rem, 62. in principio, de cõtra. emp. l. si seruus, 21. in fine, de acquiren. rerum domin. non disentiunt Doctores in dicta l. si seruus, §. final. Casaneus in consuetudibus Burgundiæ, Rubrica 7. §. 1. Gomez. l. 45. Tauri, numero. 45. alios cummulat Pichard ad §. interdum, institut. de rerum diuisio. & licet relata iura nil disponere appareat de præsentia rei, de qua noster

sit

fit fermo, tamen iura iuribus concordando sunt de necessitate intelligenda datis, & suppositis terminis habilibus; l. hæc si res 48. de rei vindic.

Et sic fit vnum certissimum,
58 quod quando iste possessor legalis possidet rem ex anteriori causa, etiam si possessio illa non posset dici talis validè, sed esset sola detentatio, seu detentio ad exemplum possessionis, quam conductor habet in re sibi locata, & commodatarius in re sibi commodata, hæc sola detentio faciet cessare requisitum præsentialis rei, pro transferenda possessione illius, virtute legis, seu statuti, & preter iura relata
59 habes, l. 1. §. si iusserim, l. quod. meo. 13. §. si venditorem, de acquir. possess. l. clauibus 75. de contrah. empt. in quibus iuribus reperies fictam traditionem, & præsentiam rei præcisam, & hoc ita quia nullus præcedebat contractus fictę traditioni. Quãdo vero præcedit contractus, fictę, & artifitiosę traditioni (vt in exemplis supra adductis de conductore, & commodatario)
60 licet in eis nulla detur possessio, sed detentió, ad l. 3. §. sed, & si quis de acquir. possess. tunc ex Bart. doctrina fit indubitatum, non esse præcisam rei præsentiam. Sic videmus in creditore pignoratitio apud quem etiam videbis possessionem transferri absque rei præsentiâ, si contigerit per debitorem pignoris venditionem fieri creditori suo l. sine auten. 11. §. 1. de publicia. in rem actio. & ratio nulla
61 alia potest esse, nisi quod ex quo iste creditor pignoratitius ante venditionem possidebat, & ex anteriori causa pignoris; ad l. serui, nomine. 17. de usucap. potuit lex, absque rei pignoratæ præsentia, per modum fictum constituti transferre possessionem.

62 Vt ex his dicamus in casu nostræ constitutionis, secundum illam distinctionem, Bartol. in secundo membro, rectè posse dici, possessionem rerum, & bonorum mariti defuncti translatam in mulierem, absque rerũ, & bonorum presentia. cum huic statutariæ, & constitutionali translationi possessionis, præcesserat iam alius contractus, vel alia detentio quædam in mulierem ratione dotis, & sponsalitij; vel ratione possessionis; quam mulierem habere dixeramus, iure familiaritatis, de qua aliqua dicta fuerunt suprà in alio casu, ex
63 Alex. Beci. & alijs communiter, in l. qui, in iure. 41. de acquir. possess. quæ quidem possessio licet, non sit possessio cum realitate, vt ex d. l. qui iure colligi potest, & declarat Menoch. de arbitr. cas. 160. num. 11. quia
64 cum sit actus facultatiuus, non est potens ad transferendam possessionem, c. cum Ecclesia Sutrina; de caus. possess. & propriè. d. l. qui iure, 41. Rip. in d. c. Ecclesia Sutrina, num. 55. Anchar. con. 157. ad fin. ver. qui-
65 dam sunt actus; Rot. apud Cardinâ. Mantic. decis. 267. nu. 2. quia vt dicebat Socin. sen. con. 60. num. 7. lib. 1. possessionem iure familiaritatis nullius esse considerationis; sequitur Alex. con. 6. num. 14. & 15. lib. 3. vbi
66 apostilla, in verbo familiaritates, allegat concordantes Craue. con. 61. num. 2. Surd. con. 6. num. 10. lib. 1. Rota, in vna Bononiẽ Capelle, 25. Maij 1609.

apud Coccinum in recollectis ab eodem decis. 472. num. 6. Maceraten. lib. 2. var. resol. 11. num 78. in fin. ex quo enim
67 possessio iure familiaritatis inducta, tunc dici soleat talis, quando posidenti nullũ aliud cõpetit ius, præter rationem consanguinitatis, seu amicitię, quæ tunc titulum suadere videntur Rebuf. in tracta. de mater. possess. in præfa. nu. 29. in fin. Tobi. Nonius, con. 66. num. 13. cum alijs allegatis, per Coccin. decis. Rotali, 239. num. 6. nil mirum
68 si dicatur paruę existentiæ, & debilis fundamenti. Est enim possessio iure familiaritatis titulus subsidiarius, quando alius præsumi non potest, Angel. l. assidius, circa principium versic. *Mulier possidet*, C. qui potior. Alexand. in d. l. qui iure familiaritatis, de acquirenda posses. num. 5. ver. per hoc tamen, ff. de acquirenda possessione, & in con. 88. num. 6. & Menoch. de arbitr. cas. 160. nu. 20. cum alijs allegatis per Rotam, apud Coccin. decis. 239. num. 4. & decis. 180. numer. 5. Seraphin. decis. 130. num. 2. & 138. numer. 4. alias decisiones, allegat Mantic. decis. 245. nu. 7.

69 Nihilominus tamen, quamuis hæc vera sint in iure de possessione familiari negari non potest, quod sit efficatior, fortior, & validior, ille quam considerauimus in conductorem, commodatarium, & creditorem pignoraticium, & tribuat quale ius
70 considerabile, adeo vt possessori iure familiaritatis, simul cum alio liceat propria autoritate ingredi plenam possessionem vocantem not. Bart. l. 2. C. de acquiren. posses. Alciat. con. 607. Menoch. de recupera. remed. 1. numer. 32. Roder. Suar. tit. *De las herencias*, num. 4. Marcus Anton. Quesad. diuer. qq. c. 14. num. 9. Imo si non consideretur, nisi vt detentio, poterit retinere, quod licere detentori solum, ad l. sub prætextũ, C. commodati. & hinc factum
71 est, vt apud interpretes, & pragmaticos receptum sit posidenti iure familiaritatis, licere causam suæ possessionis mutare, vt in proprijs terminis de vxore & hærede, Bald. l. penul. sub n. 1. C. de pignorati. action. late Gracian. discepa. fore. 700. nu. 59. Rota, apud Coccin. decis. 67. num. 4. & 130. num. 6. sicut, & cuilibet alio possessori,
72 licet ex superueniẽti titulo causam suæ possessionis mutare, Bart. con. 207. incipi. in quæstione, numer. 4. lib. 1. & sunt plures decisiones, Rotæ canonizantes, in qualibet materia ex titulo superuenienti posse causam possessionis mutari, Achil. de Gras. decis. 4. sub tit. de causa posses. & proprieta. Rota diuerso. p. 1. decis. 324. num. 2. apud Mantic. decis. 145. num. 4. & tandem in recentissimis, decis. 623. num. 5. p. 1. & iterum postea, p. 2. decis. 741. num. 8. vbi alias traditas reperies decisiones.

73 Quod adeo verum est, vt absque aliqua declaratione, & manifestatione animi fiat ipsa translatio possessionis, ex vna causa ad aliam ipso iure iuxta opinionem Decij, con. 400. n. 5. Gratian. discepta. foren. 700. num. 6. vbi tenet sic passim seruari, in Rota, vt apud Puteum, decis. 451. lib. 1. Cęsa de Gras. decis. 19. numer. 6. de proba.

Rota,

Digitized by Google

Rota, diuerso. decis. 143. nu. 4. p. 2. & apud Coccin. decis. 67. num. 5. vbi alia allegantur, & in recollectis, per Farinac, in recent. decis. 366. num. 1. in fin. p. 1. vbi fuit tentum mulierem
74 posidētem administratorio nomine, finita administratione, posse mutare causam suæ possessionis, absque alia declaratione in vsufructuariam, ex quo igitur mulier posidebat iam iure familiaritatis, & sic pręcesserat iam huic statutariæ possessioni, illa possessio familiaris, habuit, vel habere potuit, locum doctrina Bartol. superius relata, vt præcedente aliquo actu ad ipsam statutariam translationem possessionis, non sit necessaria rei præsentia, sed dicendum, vt in viduam absentem, non minus quam in præsentem, sit visa trāslata possessio.

75 Sed quia aliquis poterit non incongruè, redarguere hanc obseruationem, ex alia quam nos in euidentialibus non improbè formabamus, vt mulier nil aliud posidere dicatur (de iure communi) iure familiaritatis, præter domum quam cum viro suo habitauerat, vt ex inde licet superior ratiocinatio potuerit ad domum sic possessam iure familiari adaptari, nullatenus vero ad alia bona mariti, quorum omnium possessio (per tex. nostrum) transfertur in mulierem, vt ex inde dici posit, quod licet præsentia rei non sit necessaria ad domum ipsam, in qua poterat considerari titulus ille pręambulus familiaris, tamen in cœteris bonis, cum eesset familiaris possessio, & consequenter titulus, seu causa præcedens, de necessitate debeat adesse rei pręsentia adhærēdo semper, Bartoli distinctioni supra tradite, in l. certi condictio, § fin. num. 2. de reb. cred.

76 Quod vt euites dicere poteris, causam præcessisse huic nostræ translationi constitutionali sufficientem, pro Bartol. requisito, tum quia vir, & uxor constante matrimonio sunt, & dicūtur socij diuinæ, & humanæ domus, & tanquam tales in iure diuino, & humano habentur, notantur, & cognominantur, Genesis, c. 3. bi: *Mulier quam dedisti mihi socia*, l. 1. de rit. nuptia. l. aduersus, 6. C. de crimin. expil. hæredita. can. cum societas, 27. q. 2. declarat Bart. in l. diuortio, §. interdum, num. 3. & 4. C. de iur. dot Couar. ad 4. 2. p. c. 7. §. 1. num. 5. & §. 5, nu. 20. Hect. Fœlic. de societ. im proœ. num. 24. Francis. Molin. de rit. nup. lib. 1. compar. 5. & lib. 3.
77 q. 65. & in societate vnum est certum, vt quilibet ex socijs nomine proprio posideat, vigore taciti constitut. l. 2. pro socio, quam sic declarat, Bart. & Bal. l. 1. ff. pro socio, melius, Ias. l. si socius, num. 1. de reb. credit. Gom. var. c. 5. num. 3. Couar. lib. 3. var. c. 19. num. 1. Hect. Fœlic. de societ. c. 9. n. 47.

78 Tum quia mulier ratione hypotecæ, quam habet in bonis mariti virtutæ, l. asiduis, C. qui poteres, in pig. habeantur, per quam diximus ius retentionis bonorum hypotecæ subiugatorum sibi competero, ex Bart. l. si filio solu. matrim. Bal. l. 1. C. de pignora. actio. & in l. penul. C. de non numer. pecun. Palac. rub. in repiti. c. per vestras de donat. int. vir. & vxo. amplia. 14. Latius omnibus Anto. Que-

sad. diuersa. qq. c. 14. Parlado. rer. quotidia. lib. 2. c. 5. nu. 13. Bursat. con. 8. num. 15. ver. insuper vxor, lib. 1. & con. 9. n. 8. eod. lib. Gracian. discepta. forensi, 700. numer. 59. & Fusius
79 discepta. 954. per totam, cum alijs supra allegatis, sub hoc tempore in ratione, deci. num. vt ex his siue mulierem consideres vt sociam, siue vt familiarem, siue vt creditricem hypotecariã, semper in omnem euentum, & ad minus negari non poterit, si non possessoram veram saltem detentricem legitimam bonorum mariti, & ex causa anteriori, & præcedenti ad actum translationis possessionis, & consequenier posse virtute legis, effici veram possessoram bonorum illius, etiam absque rei præsentia, omnino necessaria quando nullus præcessisset contractus, seu traditio aliqua iuxta terminos d. l. hæc si res 48. de rei vindica. & theoricam, Bart. supra relatam.

Notabilia ex tertia declaratione ad primum Tempus.

1 *Possessio de qua in textu nostro an transferatur in vxorem per mortem ciuilem, sicut ac per mortem naturalem, cum seqq.*

2 *Mors ciuilis an fuerit à legislatoribus, vel ab interpretibus, cognita, & inducta.*

3 *Mors ciuilis dicitur, sub triplici spetie, & quæ.*

4 *Mors ciuilis quando equiparetur naturali, & n. 10. & 11.*

5 *Donatio facta sub conditione ingressus religionis, seu si professio fuerit secuta dicitur donatio causa mortis.*

6 *Donatio facta sub conditione, si donans religionem ingressus fuerit, non indiget insinuatione.*

7 *Constitutio prima, sub titulo de donationibus, in nostris constitutionibus incipiens,* Per tolrer, *declaratur.*

8 *Donationis nomen simpliciter sumptum, donationem solam inter viuos sonat.*

9 *Insinuatio non est necessaria in donationibus causa mortis, statuto, dictante de donationibus insinuandis.*

10 *Mors ciuilis equiparatur naturali, in prolatione mortis à lege & non ab homine facta.*

12 *Mors ciuilis naturali equatur, quando est vna, & eadem ratio in vno, ateque in alio casu, & idem resultat effectus, & n. 21.*

13 *Mors ciuilis in casu nostræ constitutionis, an possit causare effectus quos, & mors naturalis causaret, & n. seqq.*

14 *Possessores duo vnius rei insolidum esse nequeunt.*

15 *Mors omnia soluit.*

16 *Translatio possessionis in aliũ per mortem possessoris non potest fieri, nisi per mortem naturalem.*

17 *Mors ciuilis equatur naturali, in casibus à iure expressis.*

18 *Constitutio nostra sub verbis,* Mort lo marit, *an voluerit excludere mortem ciuilem.*

19 *Ablatiuus absolutus inducit cõditionem.*

20 *Conditiones sunt implende in forma specifica, & non per equipolens.*

21 Ver-

21 *Verba quando intelligenda sunt per prius, & non per posterius in morte naturali, vel ciuili.*

21 *Mors ciuilis non continetur, sub naturali in conditionibus mortis, & vbi sit stricta interpretatio, & n. 35.*

22 *Mors ciuilis, non æquatur naturali, in statutarijs dispositionibus loquentibus de morte.*

23 *Mortis nomen simpliciter sumptum, solum mortem naturalem comprehendit.*

24 *Statutum non continet, ea quæ sub fictione veniunt in verbis ab eo prolatis.*

26 *Mulier habens maritum inutilem ad metallum, vel opus publicum, seu ad trirremes damnatum, gaudet priuilegijs vidualibus.*

27 *Mulier in casu nostræ constitutionis, vt optinere possit in iudicio possessorio debet de morte mariti docere.*

28 *Viuere quando quis dicatur, vsque ad centum annos, & declaratus error communis in hac regula, & n.*

29 *Lex non trahitur ad raro contingentia, sed ad ea quæ sunt frequentioris vsus.*

30 *Vita hominis, seu superuiuentia illius est probāda, ab eo qui se fundat in ea, nec sufficiet regula supra n. 28. tradita.*

31 *Resignatario incumbit probare resignantis, vitam tempore resignationis.*

32 *Creditor violarij agens ad pensiones decursas, an sit cogendus probare superuiuentiam nominatorum in creatione violarij,*

33 *Actor non est cogendus probare ea quæ sunt de exceptione rei.*

34 *Reus opponendo exceptionem, fit actor in illius probatione.*

35 *Fundamentum intentionis creditorum violariorum, consistit in vitiis instrumenti violarij.*

36 *Qualitas inductiua alicuius actus est probanda ante omnia, ab eo qui se vult actiuari.*

27 *Absens à loco, vel patria de quo non apparet, neque per relationem, neque aliàs quando præsumatur mortuus.*

38 *Vita non probatur per eum qui vidit viuum ante tempus actus, in quo superuiuentia est necessaria.*

39 *Mulier in casu nostræ constitucionis, debet probare mortem mariti, vt optinere possit in beneficiorum elargitione.*

40 *Mors absentis de cuius superuiuentia, nulla habetur relatio quomodo probanda.*

41 *Mors mariti in casu nostræ constitutionis, cum sit super re parui preiudicij leuioribus probationibus dicetur probata. quā in alijs casibus eam in possessorijs, & ita sola fama, vel rumor mortis sufficiet, & n. 42.*

42 *Fama sola sufficit ad probandam mortem, in rebus reparabilis preiudicij.*
Possessoria iudicia dicuntur parui, & reparabilis per iudicij.

Tertia declaratio ad cõclusionẽ ex 1. Tempore desumptam.

1 Argumentum, seu conclusionem ex isto primo tempore desumptam declarabis tertio loco, vt eam intelligas tan-

tum in casu mortis naturalis mariti, nullatenus vero in alia morte ciuili, contingente marito
2 per capitis diminutionem (quá inter iuris versatos dicimus ciuilem) non quia mortis ciuilis nomen apud iurisconsultos, dicamus cognitum, provt incognitum ab istis dixerunt interpretes! sed quia quasi nomen magistrale á jureconsultis recentioribus, & iuris præceptoribus ad inuentum sit, secundum Eman. Acost. in l. gallus, §. & quid si tantum num. 4. de liber. & posthum. Mier. de maioratu. p. 2. q. 3. num. 15. Paz de tenuta, c. 34. num. 3. sic similem mortem
3 ciuilem, appellauit Bal. in l. eã, quam num. 18. C. de fideicom. vbi sub triplici diferentia mortem constitui reperies, prosequitur Alexãdrus Trẽtasinquin. lib. 1. var. tit. de morte natura. ciuil. & plusquam ciuil. resol. 1. vt mori ciuiliter iam receptum sit intelligi de eo qui factus est seruus pœnæ, ad l. quidem, de pœnis. Et cum mors ciuilis per
4 ingressum Religionis, vel condemnationem ad trirremes, seu aliás per amisionem Ciuitatis, & libertatis commissa, equiparetur morti naturali, §. sin autem, vbi Bart, & Angel. in authen. de Monachis, & notatur in c. in præsentia de probat. & in authen. si qua mulier, C. de
5 sacrosf. Eccles. notat eleganter, Gracian. disceptatione foren. c. 975. num. 34. vbi tenet quod, si quis donauerit sub conditione, si & quatenus monasterium ingrediatur; & professionem emisserit quod donatio præsumatur causa mortis facta, & subiecta reuocationi, & omnibus regulis loquentibus, de donationibus causa mortis, Ioan. Andre. Hostien. & Cardin. in c. statuimus, de Regular. Papon. cons. 120. num. 7. cum seqq. Ias. in l.
6 si qua mulier, in fin. C. de sacrosf. Eccles. Riminal. in princi. institu. de dona. num. 375. Menoch. præs. 36. num. 11. lib. 3. vt inde similis donatio contemplato ingressu religionis, nulla indigeat insinuatione, cuiuscumque sit quantitatis, tanquam causa mortis facta, Pau. Castr. con. 75. nu. 11. ver. potest, dici melius, lib. 2. Socin. con. 137. num. 1. lib. 1. Rolan. consil. 8. num. 23. lib. 1. Crass. §. donatio causa mortis, num. 5 & quod donationes causa mortis cuiusq; sint quantitatis, nulla indigeant insinuatione, est tex. formalis, in l. fin. vbi glo. in prin. Odofred. Bart. & Angel. C. de donatio. cau. mort. Anto. Gabriel, commun. tit. de donat. conclu. 1. num. 70. dicens d. l. fin. corrigere, l. donatio, C. eod. Guid. Pap. q. 610. Bald. con. 169. ver.
7 item quod donatio lib. 4. consiliorum. Ex quibus intelliges constitutionem 1. vel vnicam incipientem, *Per tollrre fraus*, sub tit. de donationibus, quæ fuit Regis ferdinandi II. de anno 1503. c. 41. qua dispositum habemus omnes donationes in hoc nostro Principatu faciendas, super maiori parte patrimo-
8 nij donatoris, vel super quantitate quingẽtorum Florenorum, insinuandas fore, vel describendas in libro inscripto de donanibus, & hæreditamentis continuatis nominibus donantium, donatariorum, & Notarij stipulantis donationem, & cum alijs requisitis in dicta constitutione, quæ cum loquatur simpliciter

in donationibus, vt sonant illa
verba in principio constitutio-
nis, ibi: *Que qualsevol donations*
vniversals, intelligas de dona-
tionibus inter viuos, quæ tantũ
sub nomine donationis veniũt,
vt scribunt omnes in l. quæ do-
tis,solut. matrim. Bald.con.107.
Menoch. præs. 36. num.1. lib.3.
9 & nullatenus in donationibus
causa mortis,quas non compre-
hendi, sub statutis de insinuan-
dis donationibus omnes tenue-
runt, Bart.l. filius familias, §. 1.
de donatio. Ias. l. si tibi pecu-
niam, num. 6. ff. si cert. petat.
Bal. l. fin. num.1. ver. & per hãc
legem, C.de donatio. cau.mort.
Tiraq. de legib. connubia. glo.
5. num. 66. Gracian. discepta.
foren. 975. num.38. vbi sic Ro-
tam obseruasse,in vna Spoletana
donationis, 10. Februarij 1619.
coram pamphilio. Ex quo igi-
tur (ne digrediamur á casu no-
stro) mors ciuilis naturali æqui-
paratur,non improbabiliter du-
bitatur, provt releuantis dubi-
tationis fuisse,testatur Petr. Lo-
rio. de iur. arte tract.5. de mor-
te acxiomate, 1. an sicut mor-
tuo viro, in mulierem transfer-
tur possessio, per textum,& cõ-
stitutionem nostram, transfera-
tur,& itidem per quamlibet aliã
10 mortem ciuilem.Et aprimè quã
do verbum, *mortis* profertur a
lege, & non ab homine, quia in
hominis prolatione nunquam
ciuilis cum naturali æquatur Ce
pha. con. 395. num. 31. & seqq.
Fano, in tract. de societ. officio.
q. 19. num. 13. decis. Rot. apud
Farin.in recensio.p.1.decis.543.

Cui difficultati respondendum
dum erit de facili, tantum tex.
nostrum intelligi de morte na-
turali, nam licet verum sit mul-
ties in iure mortem ciuilem
æquipollere naturali, vt vltra
11 supradictos (& infra cumulatos
sub, 3. tempore in causa,& quæ-
stione de sponsalitio assignando
in bonis mariti condemnati ad
trirremes) Lato sermone expo-
suit, Castillo, Soto Maior, lib. 3.
quotidiana, qq. c. 12. à num.12.
12 cum seqq. tamen illud certum
in hac regula fuit habitum,quan
do eadem est ratio in ciuili mor
te atque in naturali, & quoties
idem repræsentatur effectus ex
vna, atque ex alia morte, tunc
æquiparari aliàs non, l. 1. §. fin.
de contra tabulas, Felin. in c. li-
cet vndique num. 2. in prin. de
offi. & protesta. iudic. deleg.
ibi: *Quando in casu occurrenti tan-*
tum operatur, quantum operare-
tur naturalis, allegat Bart. in l.ex
ea parte, §. in insulam de verbo.
obliga.quẽ etiã sequitur Alex.cõ.
13.lib.3.Socin.con.92. lib.1. per
totũ Ægidi.Bos.tit.de bonor.pu
blica.n.35.Vasqui. lib.2. contra-
uer.c.17.n.15.Mier.de maior.p.
2.p.3.nu.15. Molin. de primo-
ge. lib. 3. c. 13. numer. 59. cum
alijs allegatis, per Paz, de tenu-
ta maioratus, c. 34. numer. 18.
Alex. Tretasin. de substitu.p.4.
c. 6. num. 4. Hondedeus alios
cumulans,con.62. num. 12. 36.
& 39. Cras. in §. fideicommis-
sum, q. 41. in fin. Barbos. l. 1.
p. 1. numer. 154. solut. matrim.
cum infinitis alijs adductis, per
Castill. Sot. Maior, d. lib. 3. c.
12. numer. 25. Ceuall. contra
communes, q. 63. Sed sic est
quod effectus mortis ciuilis, in
casu nostræ conclusionis, non
possunt causari, sicut & in casu
mortis naturalis. Igitur nullo
pacto erit ferenda translatio
possessionis bonorum mariti,

per

per mortem illius ciuilem, atq; transferri diceremus per mortem naturalem, obitum, & discessum.

13 Minor autem ista propositio, quod per mortem ciuilem, non posśint causari effectus illi necessarij pro translatione possessionis in mulierem, atque per mortem naturalem patet euidenter: si aduertas, quod per mortem mariti naturalem, vacat possessio, & ex vacatione causatur possessionis translatio, quæ non daretur, nisi per mortem naturalem possessoris, & non vacando non fieret locus translationi in alium, nam alias darentur duo possessores in solidum, contra tex. in l. 3. §. ex

14 contrario de acquirenda possessione, iuncta Bartol. theorica in d. §. ex contrario, numer. 9. vbi Castren. & Aretin. melius omnibus, Gregor. Lopez, lib. 1. animaduer. iuri. c. 27. numer. 3. & cum mors omnia soluat, §. deinceps, in authen. de nupt. §. nos autem institu. de publi.

15 iudic. Sebastian. Medic. in peculiari tracta. mors omnia soluit, p. 1. in prin. Surdus, decis. 124. numer. 11. & consequenter soluat possessionem, fit inde per solam mortem naturalem induci translationem possessionis, & non per ciuilem, quæ non potuit causare effectus possessionis vacan-

16 tis; vel (vt clarius dicam) finem posśidendi in maritum, vt posśit incipere possessio mulieris.

17 Tum etiam quod supradicta coadequatio mortis ciuilis, & naturalis, non indiscriminatim illam ius admisit, neque ab interpretibus veneratur pro vera, nisi tantum in casibus á iure expræssis, glo. in c. placuitt, el 2. 16. quæst. 1. & in c. susceptum, verbo non morte de rescrip. in 6. Oldradus, consil. 284. nnmer. 4. dixit sepius, Rota, in vna Ianuen, officiorum coram Coccino. 9. Maij 1614. de qua, apud Farinac. decisio. 543. p. 2. & apud eundem 1. par. decisio. 240. numer. 7. par. 1. in recentisśimis, & tenuit antea communis doctorum sententia, vt per Alexandrum, Socinum, Felinum, Ias. Parisium, Gomes. & alios cummulatos, per Trentasinq. de substitutionibus, 4. p. capit. 6. numer. 4. Cras. in § fideicommissum, q. 41. versiculo pro quo militat, vbi alios recenset, alios Ceuall. quæstione 63. communi contra commune, & hos, & alios commemorat, & examinat Soto Maior, dicto capitu. 12. numero 23. lib. 3. Gomes. ad regulam 8. Cancellariæ, de impetratione beneficij, per obit. familia. Cardinal. quæstione 5. versiculo fin. de Franchis, decisione 562. numero 8. Don Garsi. Mastril, decisione scicil. 283. numer. 16.

Et tantum habest, quod in constitutione nostra expresse disponatur per mortem ciuilem, quod imo resultat illam fuisse exclusam, & dispositionem re-

18 dactam ad mortem naturalem, si aduertas mentionem fieri de morte per ablatiuum absolutũ, vt constat ex verbis expresśis, ibi: *Mortuo viro*, & satis notum est in iure conditionem expressam induci, per similem modum loquendi per ablatiuos absolutos, l. á testatore 108. de

condi.

condi. & demonstr. latè Barbos. in rubri. solut. matrim. p. 1. num. 24. Cancer, lib. 3. var. c. 20. num. 304. Mier. hic num. 29. allegans l. thais, 41. quæ non probat, latè Petr. Peral. l. 1. nu. 93. de lega. 2. vbi reperies per quos ablatiuos formari conditionem, & cum conditiones regulariter actui dent formam: succedit ex inde alia regula, vt
20 impleri debeant in forma specifica, ita vt non fiat locus æquipollentibus, Ceuallos qui plures cummulat, 3. p. q. 749. num. 3. ad l. qui hæredi, 44. de condit. & demonstra. cum tunc verba in naturali, & proprio sensu intelligenda iura statuerunt, l. si fideicommissum, 28. de condit. & demonstr. l. si quis, 4. C. de
21 his qui veni. æta. impetra. Bart. l. 2. §. fin. num. 6. de reb. credit. & quando stricta interpretatio verborum est facienda; vel quia sumus in materia conditionali, vel in materia exhorbitanti, (vt in nostro casu) verba semper sunt intelligenda, per prius de morte naturali, & non per posterius de ciuili, per tex. in l. ex ea parte, 121. §. in insulam, de verbo. oblig. l. sed si mors, 14. §. tam igitur de donat. inter vir. & vxo. l. cum pater, 79. §. hæreditatem, de lega. 2. & in proprijs terminis d verbo mortis, Alexandr. Rauden. de analogis, libr. 1. c. 10. num. 26. vbi probando verbum mortis fuisse analogum, asserit sub nomine mortis in abstracto sumpto, quando agimus de materia fauorabili ciuilem contineri, non esse dubitandum, secus vero si in materia stricta profefactur, quem sequitur Castillo, d. c. 12. num. 21.

22 Ex quibus decissum fuit in Regno Neapolis, consuetudinem illius Regni loquentem de restitutione dotium mortuo viro, & consequenter per consimilia verba nostræ constitutionis, non procedere, neque verificari in viro deportato, vt per Vincen. de Franchis, decisio. 562. num. 5. & 6. cum sequen. Mastril. d. decisio. 283. numer.
23 23. mortis enim nomen in dubio sumptum intelligitur de naturali, ad l. fina. C. de his qui ætat. impetra. Gracian. disceptio. foren. 481. numero 36. Bolognetus, in l. gallus, §. & quid si tantum, numero 70. & 71. &
24 ratio est euidens, quia in statutis casus fictus, non comprehenditur Anton. Rosel. in tracta. de limita. de cau. fin. numer. 29. & 31. Tiraquel. de retract. cō sang. §. 1. glos. 10. nu. 76. Magon. decis. Floren. 28. nu. 4. & 5. & decis. Lucensi 90. num. 5. Et demū
25 quod in conditionum adimplemento, nullatonus sit admittenda æquiparatio mortis ciuilis ad naturalem tenent omnes per d. l. qui hæredi 44. & l. Mæuius 61. de cond. & demonst. & in d. §. & quid si tantum, Surd. cons. 90. n. 33. Alexan. Trentacinq. de substitutio. 4. part. cap. 6. nu. 4. in fi. Castillo, qui dicit vnanimiter per istam distinctionem omnes transire ad d. cap. 12. numer. 32. libro 3. Vt ex his dicamus non sufficere in casu nostræ constitutionis, vt hæc conditio mortis mariti, per textum nostrum optata; vt diximus, & per ablatiuum absolutum inducta, ad transferendam possessionem bonorum, adimpleatur per æquiplolens, per mortem Ciuilem mariti, vel per casum

Digitized by Google

quo maritus redderetur mulieri
26 inutilis, quia damnatus ad triremes, etiam si isto casu dici soleat, mulieres frui priuilegijs vidualibus, vt per glo. in c. inter corporalia, per illum tex. verbo inutilis, de translac. Episc. Couar. practi. c. 7. numero 2. Ias. l. fin. de officio eius, cui mand. est iurisdict. Bald. c. significantibus, de offic. delega. Petr. Barbos. l. 1. p. 1. numer. 44. soluto. matrim. Vincen. de Franchis, decisio. 100. num. 18. Surdus, de alimen. tit. 1. q. 44. num. 67. Lara de aniuer. lib. 1. c. 21. num. 36. Bouadil. lib. 1. polit. c. 11. num. 7. cum paria sint non habere maritum, sed illud habere inutilem, Couar. in practi. c. 7. numero 2. sed esse necessarium praecise, vt mors naturalis mariti succedat, vt fiat locus possessionis trãslationi.

Ex quibus fit vnum certum
27 mulierem, nullatenus ad possessionem admitti bonorum mariti, nisi quatenus docuerit de morte naturali mariti, ex quo fundamentum suae possessionis consistit in illius morte, de qua ante omnia edocendum est, tanquam fundamentum suae intentionis, ad vulgatam, l. 2. de probat. l. actor. C. eodem tit. l. si quidem, C. solut. matrim. Alexandr. con. 25. num. 4. & con. 116. num. 3. lib. 2. Zucard. l. fin. numero 248. C. de edict. diui Adri. tol. cum alijs adductis,
28 per Herculan. in tract. de proba. nega. Mago. decis. lucen. 44. num. 2. & cum mulier contra se habeat iuris praesumptionem de mariti superuiuentia, non per illam regulam vulgarem imperitorum, vt quilibet praesumatur viuere vsque ad centum annos, quae regula lubrica videtur, & praemaxime si attendas, ad tex. in l. fin. C. de sacros. Eccles. ex qua vulgus de-
29 sumpsit axioma, cum illa lex non dicat, quod quilibet praesumatur viuere vsque ad centum annos, sed quod quilibet potest viuere vsque ad centum annos, & sic non est bona consequentia, quem posse viuere vsque ad centum annos, ergo praesumitur viuere tot annos, maxime quia hoc est de raro contingentibus, ad quae lex trahi non potest, l. nam, ad ea de legib, Imo & frequentius contingit contrarium, & plus licet arguere á communiter contingentibus, ad c. 1. de Cleric. non residen. Euerard. loco. 56. Brunor. á sole in suo iuris compen. verbo argumentum, 1. & sic hodie non bene admittitur haec propositio, vt quilibet praesumatur viuere vsque ad centum annos, vt duce subtili, Aretino, qui multa ad casum conduxerat, in l. sed, & si de sua de acquirend. haeredita. post numer. 4. adnotarunt, Couar. lib. 2. var. c. 7. sub. numero 7. ver vnde licet possibile, Anto. Gabr. commu. conclu. lib. 1. tit. de praesump. conclus. 6. & alius Gabriel, con. 22. in prin. optime Magon. decis. lucen. 44. num. 12. & ibi annotatio, prima Hercula. de probatio. nega. numero 290. Pinel. l. 2. 3. p. C. de rescin. p. fin. numero 33. Menoch. de praesum. lib. 6. praesum. 49. vbi late Cardin. Tuschus, commun. conclu. littera V. conclu. 226. cum alijs, per Castill. Soto Maior, lib. 4. controuer. iur. cap. 13. num. 41. vbi uidebis enodatum,

nulla

Digitized by Google

nullatenus, ex d. l. fin. C. de sacrosan. Eccle. probatum remanere, quod vulgus præsumit, Gracian. discepta. 78. numer. 4. vbi firmat nullo iuris loco probari tale dictum, vt quilibet præsumatur viuere vsque ad centum annos, sed solum quod centum anni, faciant terminum longisimæ vitæ hominis, & non est præsumendum quempiam viuere vltra illum, ex quo non infertur, quod quis præsumatur viuere vsque ad dictum tempus.

Quod est summè notandum
30 saltem, per illos quos vidi deceptos in simili regula (loquor de aduocatis, qui procedunt per regulas generales, absque radicali iurium indagatione) existimantes ex ea, quod fundans intentionem in vita hominis, non astringatur probare vitam positiuè, sed sufficiat eis iuris præsumptio, de vita hominis trahenda ad centum annos, quod tamen falsum est, imo per quam necessarium probare superuiuentiam, quoties vita alicuius est fundamentum intentionis, non minus quam in morte probanda dictum fuit, quando mors est fundamentum intentionis, vt est in doctrina Bartol. cõmuniter secuta, in l. si quidem, C. soluto. matrim. vt per Alexandr. Corn. Gozad. Paris. Iaso. & Aretinum cumulatos, per Anton. Gabriel. libr. 1. de præsump. conclus. 16. Hercula. de proba. nega. num. 290. Corne. consil. 119. notabilis Graciani, disceptatio. 78. á num. 3. cum seq. Et sunt plures decisiones, vt in Lucenci Magonij 44. numer. 4. Rotæ diuersæ, apud
31 Puteum, decis. 85. lib. 1. vbi agens vigore resignationis, debet probare resignantem, viuere tempore resignationis, & post mandatum de resignando, & idem tenuit Rota, diuerso. decis. 101. p. 2. n. 6. vbi plures allegantur, & apud Achil. de Gras. decis. 1. tit. de probatio. vbi etiam aliæ colliguntur decisiones, & apud Seraphi. decis. 1171. n. 2. & in vna nostræ Catredalis Illerden. similiter dixisse, Rotam contra regulam de centum annis testatur, Crecen. decis. 2. sub tit. de exceptio. quæ aliàs est 145. Et ad vtrumque casum vitæ, & mortis probandum, ab eo qui fundamentum in vita, vel in morte sumere intendit est recens, Rotæ, decisio, apud Alexandrum Ludouisium, decis. 228.

Ex his firmandum ducerem
32 contra agentes ad pensiones violariorum, & censuum vitaliciorum, quorum venditiones concipi consuentur, durantibus duabus vitis, vt si contingat ignorari de vitis contractus, necessitas iniungatur agentibus ad exactiones pensionum probandi superuiuentiam: quia fundamentum intentionis creditoris contractus vitalicij consistit in vitis, & superuiuentia nominatorum in contractus instrumento, & tanquam principale requisitum, á quo regulatur contractus, ab eo qui in illo se fundat, est probandum, non vrgente quod actor non sit cogendus pro
33 bare, ea quæ sunt de exceptione rei, sed tãtum sufficit ei fundare, suam intentionem, vt per Oldrad. con. 219. numer. 3. Garsi. de Benefi. p. 9. c. 2. num. 342. Seraphin. decis. 1484. nu. 15. & 1497. nu. 4. & antea Bellamer.

Digitized by Google

decisio. 76. num. 3. cum seqq.
Vt inde cum hæc exceptio mor
tis, á debitore opponatur, fiat
34 quæ actor in exceptionis pro-
batione, l. 1. ff. de exceptio.
Panormi. in c. præsentium, num.
2. de testibus, necessario ei in-
cumbat onus probandi excep
tionem. Nam hæc non subuer-
tunt necessitatem probandi vi-
tam, aut mortem, quoties in
morte, aut vita consistit funda-
mentum intentionis iuxta su-
pradictam, Bartol. doctrinam
in d. l. si quidem, numer. 1. C.
35 soluto. matrim. Alexand. con.
27. num. 7. lib. 7. intentio enim
creditorum violariorum sem-
per fundatur in vitis, & super-
uiuentia nominatorum in con-
tractu creationis violarij, vel
in ipso instrumento, quod re-
gulatur, á vitis, & superuiuen-
tia illorum, qui sunt in contra-
ctu designati, quo casu succedit
36 regula, supra exornatè tradita,
sub 3. euidentiali, num. 42. quod
qualitas inductiua alicuius actus
ante omnia est deducenda, &
probranda, antequam ad actus
executionem perueniatur, qui-
bus adde Gracian. in optimo
casu loquentem, dicepta. foren.
c. 713. numero 58. vnde cum
qualitas superuiuentiæ nomi-
natorum fuerit inductiua cen-
sus vitalicij necessario est pro-
banda per eum, qui in eam in-
tentionem suam voluerit fun-
dare. Cum ei non sufficiat præ-
sumptio illa vitæ, vsque ad cen-
tum annos, vt per allegatam de-
cisionem, Rotæ diuerso. 102.
n. 6. p. 1.

Et maxime quando perso-
37 næ, ad quarum vitas regulati
fuerunt census non appareant,
neque reperiantur, provt no-
bis non semel contingit specu-
lare, quia tunc præsumuntur
mortue, Bartol. l. si certus, §.
si vna, ff. ad Sillanian. Deci. con.
651. num. 3. Gracian. discep-
ta. foren. 78. numero 6. qui
in optimo, & strictiori casu
concludit docendum esse de
vita, in qua dixerat fundamen-
tum consistere intentionis. Imo
nec sufficit illi qui se fundat in
38 vita, probare quod quis ab an-
no antea viderit viuum, quia
per necesse debet probare vi-
uum tempore decursæ pensio-
nis violarij, iuxta Socini traditio
nem, in l. si inter virum, num. 9.
ff. de reb. dub. Alex. l. 2. ff. iu-
dica. solui.

Vnde in casu nostræ consti-
tutionis, si mulier cupit satisfa
39 cere verbis illius, ex quibus
(pro principali fundamento,
in beneficiorum elargitore)
colligitur, considerari mortem
mariti, debet prius probare di-
ctam qualitatem mortis. Cum
ad optinendum, sibi necessa-
rium esse prospiceret probare
mariti mortem de cuius bono-
rum possesione agendum est,
secundum Alexandrum, consil.
27. lib. 7. circa finem, & cum
mors sit facti, vt dicebat, l.
fin. C. de sacrosancta Ecclesia,
& facta non præsumuntur,
nisi probentur, absque dubio
mors, per mulierem erit pro-
banda, quando venisset casus
qui quotidie sunt in contin-
gentia, quod maritus vaga-
tur per mundum, cum diutur-
na absentia domus, & cohabi-
tationis mulieris, & nulla ha-
40 betur relatio de persona mari-
ti, tunc enim venit casus du-
bitandi, in quo licet varij
sint modi probandi mortem

absen-

Digitized by Google

absentis, vt per Bartol. & Doctores, in l. si quidem, C. soluto. matrim. Riminald. Iun. consil. 167. num. 11. consil. 171. numer. 111. Decius, consil. 85. Magon. decisio. lucen. 44. per totam, Alexandr. Trentasinq. variar. resolutio. lib. 2. tit. de proba. resolut. 10. numero 7. Parlador. diferen. iur. quæst. 2. per totam, vbi tenet per decennalem absentiam præsumi mortem, ad effectum adiudicandi bona absentis legitimis hæredibus, Gutier. in practi. lib. 2. q. 7. Don Franciscus Leon, decis. Valen. 72. vbi de adiudicatione bonorum venientibus ab intestato, post. 30. annos, & in specie de probanda morte absentis, Rota, apud Farinacium, in recentissi. decis. 496. per totam.

Sed quidquid sit, apud relatos de probanda morte, quando agitur de graui præiudicio nempe, quando mulier agit de morte mariti ad contrahendum secundum matrimonium, vel de
41 adiudicatione bonorum, ad legitimos hæredes ab intestato, & præcipue circa alienationem illorum, in occurrenti casu de possessione bonorum elargienda, non ita concludentiores probationes erunt necessariç, cum quelibet præsumptiones sufficientes, etiam si in sola fama publica mortis mariti consisterent, cum interdictum possessorium sit parui præiudicij, & vbi agitur de commodo, seu
42 incommodo parui, & reparabilis periudicij famam sufficere, docet Bartol. in l. 2. §. si dubitetur, ff. quemadmodum, restamen. aper. & in l. 1. C. de naufrag. lib. 11. Abb. & Felin. in c. quoniam, frequenter, §. porró. de probatio. Bald. in c. 1. §. si vero. vt lit. non constet. Alexand. consil. 27. lib. 7. & 72. lib. 6. Hercula. de proban. nega. numer. 290. Deci. in
43 c. 1. de appellatio, & cum possessoria iudicia (cuius est speciei casus nostræ constitutionis) sint parui præiudicij, & reparabilia, Rip. in c. sepe, colu. 2. de restitu. spolia. fiet indubitatum, per solam famam mortis mariti absentis dici poterit viduam in casu nostræ constitutionis effici possessoram, & apprimè vigente credito suo hypotecario, cui in superioribus tribuimus ius retentionis multorum autoritatibus.

Notabilia ex 4. declaratione ad argumentum 1. Temporis.

1 *Constitutio nostra, an in rebus corporalibus, sicut & in corporabilibus procedat, hoc est tan in possessione, quam in quasi possessione, & n. seqq.*

2 *Venalia & causa mercis parata an in possessione transeant mulieris sicut alia.*

3 *Dictio omnium bonorum quid importet, & n. 4.*

5 *Dictio omnis in substitutionibus, & fideicommissis quid secum trahat.*

6 *Lex debet esse vniuersalis, vt fiat lex, & non in singulorum vtilitatem.*

7 *Iuncta, & illata in domum conducta, an sint sub hypoteca si sũt venalia, & mercis causa parata*

Digitized by Google

8 *Venalia & mercis causa parata veniunt sub hypotheca tacita mulieris, in l. assiduis, C. qui potior. n. 40.*
9 *L. generali, 32. §. uxori, cum sua materia declaratur, & n. 17. Legatum ad certum locũ restrictum, quod venalia cõprehẽdat si sunt in loco restricto, & n. 12.*
10 *Legatum generale omnium rerum, an venalia comprehendat & n. 18. & 21.*
11 *Ratio discriminis, cur in generali hypotheca merces veniant, & secus sub legato generali.*
12 *L. pediculis 34. §. item, cum quæreretur de auro, & argen. leg. declarata & n. 19. & n. 26. & n. 29.*
13 *L. ex facto 35. §. rerum italicarum de hæred. institu. enodata Res tũc demũ dicitur loci illius quoties ibi reperitur, ut perpetuo in eo maneat.*
14 *Venalia seu mercantilia, ita & tunc sunt loci ubi reperiuntur, donec inuenerint mercatorem, seu emptorem.*
15 *Legatum restringi solet per loci qualitatem etiam si sit vniuersaliter conceptum.*
16 *Legatum omnium rerum certo loco existentium non continet iura, & actiones.*
19 *Venalia seu mercis causa parata, an sub legato vniuersali omnium rerum veniant coniecturis est desummendum testatoris.*
20 *L. seruos, 71. §. fin. de legatis 3. declarata, & melius, n. 27.*
21 *Venalia & mercantilia veniũt sub legato viuersali, ubi deficiũt cõiecture pro illarum exclusione*
22 *Generalitas quãdo restringẽda ad particularitatem ex aliquo accidenti, & declarata, l. obligationi generali, 6. de pigno.*
23 *Verba dubia testamenti, seu legati semper ad fauorem hæredũ scriptorum declaranda.*
24 *Et ut minus grauent hæredem, & n.*
25 *Legatum semper præsumimus quod minus sit.*
26 *Ratio quare sub legato vniuersali aliquando venalia, non continentur assignata circa coniecturandã mentem testatoris.*
28 *Legatum ad certum locũ restrictum, tunc demũ venalia cõpræhendit, quando in alijs rebus verificari non posset, & declarata l. fundus, qui 14. de fund. instruc.*
29 *Pinelli sententia circa conciliationem, l. pediculis, 34. & l. seruo, 71. reprobata, & n. 32.*
30 *Dictio, seu qualitas,* mei, *vel* sui, *quid significet.*
31 *Vestibus meis legatis intelligimus, de vestibus paratis ad vsũ testatoris.*
33 *Generalitas in specie idem operatur in illa specie, quam in suo genere operare posset, & n. 36.*
34 *Clausa generalis mandati,* Cum libera, & generali administratione, *adiecta particulari mandato, idem operatur in illo particulari, quod operare posset, in generali, in omni causa, & de exemplo, & casus contingentia.*
35 *Narratur casus in quo fuit mãdatum, insufficiens prætensum cum clausula,* Cum libera, & generali administratione, *& in foro Ecclesiastico.*
37 *Autor tenet contra omnes, ut legatum generale numquam comprehendat venalia. & de ratione.*
38 *Testator semper est præsumendus, quod voluerit minus grauare hæredes quam legatarios. Testatoris affectio semper vrgẽtior, ad hęredẽ, quãad legatariũ*

39 *Venalia seu ad mercis parata, quæ sint æstimanda, & dici talia.*

40 *In contractibus semper interpretatio summenda, contra proferentes, & non ita in legatis.*

9 41 *Ratio ob quam bona venalia, & mercis causa parata continentur, in casu nostri textus nouæ considerata.*

43 *De vltimis voluntatibus, ad contractus in dubijs non fit transitus.*

4. declaratio ad conclusionem, ex 1. Tẽpore desumptam.

DEclaratur quarto loco argumentum, ex isto primo tempore deprompturn, vt procedat, secundum illius nimiam generalitatem, non solum in rebus mobilibus, & in rebus solo
1 coherentibus, sed etiam in iuribus, & actionibus, (& methodicem loquendo) non solum in possessione, sed in quasi possessione omnia enim ista comprehendi, constat sub illa generali, & vniuersali textus nostri locutione, *De tots los bens*, sub nomine enim, *Bonorum*, palam est iura, & actiones, sicut & mobilia, & immobilia complecti l. rei, apellatione 24. de verborum significatione, l. subsignatum, 26. §. bona, de verborum significatione, gl. in l. mulier bona, C. iur. dot. Gom. l. 17. Tau. nu. 2. Gutier. in prac. lib. 3. quæst. 43. numero 17. & nos idem obseruamus, in tracta. de succes. impuber. glo. 2. numer. 2. & glo. 3. numer. 91. vbi allegamus Tiraq. in l. si vnquam, verbo bona, numer. 8. Acost. c. si pater, verbo bonis suis, numer. 2. quibus adde sic postea tenuisse, Rotam, apud Farinacium, decisione 681. numer. 9. & in his non est hęsitandum.

2 Et si aliqua hęsitatio suboriri posset, esset quidem in rebus venalibus, & causa mercis, ad lucrum paratis, in quibus ne mercatores faciamus melioris conditionis, ad nobiles & alios, non erit dubitandum, mulierem possessionem bonorum mercantilium nancisci, confestim mortuo viro, & post annum, fructus illorum facere suos, quod omne deduces expensa vniuersalitate illa dictionis, *de tots*, idest, *omnium*, quæ
3 ad omnem substantiam mariti est referenda, l. quoties, 41. §. vniuersorum, de vsufruct. secundum Bartol. doctrinam in l. generali, §. vxori, de vsufruct. lega. Alexandr. l. si constante, solutio. matrimo. quæst. 3. Fano de pignor. 2. p. memb. 2. numero 16. Conar, variar. lib. 2. cap. 5. numer. 1. & in terminis donationis omnium bonorum tentauit, Bald. in rubric. de verborum significatione, in fin. Alexand. in l. si constante, solut. matrim. numer. 27. Pincl. ad rubr. de bon. mater. p. 1. n. 45. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 25. numer. 2. & dictum fuit supra euident. 2. numero 43. & dixit Rota in optimo casu, in vna Ciuitatis Castelli, fideicommissi, 14. Maij 1607. coram Cardinali Bononien, vt in suis decisionibus, quas

dicimus Papales recenter æditas. 315. numer. 11. dictionem, *Omnis*, vniuersalem nullam personam, & nullum casum exclu
4 dere, iuxta l. 1. de lega. 1. & operari effectum, ac si de singulis esset facta expressio specialis, ex Bart. in l. 2. ff. de nouatio. Craue. con. 308. num. 6. Ceph. con. 156. num. 21. & si enim in
5 substitutionum materia, ita stricta, accipienda dictio vniuersalis, *Omnis*, facit vt neminem, ex substitutis excludat iuxta terminos dictæ Rotalis decisionis. In casu nostræ constitutionis non incongruè dicendum erit, perinde haberi, ac si de singulis rebus, & venalibus, & non venalibus facta esset mentio particularis, per dictionem illam, *Omnium*.

Et si præsens nostra constitutionalis dispositio, cum sua vniuersali locutione, ad venalia non porrigeretur in multis esset infructuosa, & inanis, peca-
6 ret in illa præcipua qualitate, quam secum semper leges trahere debent, vt sit vniuersalis, & non ad singulorum vtilitatem, ad l. iura, 8. de legib. declarant Doctores, in l. imperium, de iurisdictio. omn. iud vbi Cagnol. numer. 197. & Alciat. numer. 113. faciunt cũmulata, supra de statuto, seu lege particulari, sub secundo euidentiali, numer. 129. essetque lex nimis restricta, neque comprehenderet bona mercatorum, habentium in mercibus patrimonium diffusum, melioratque conditio mercatorum fuisset, ad Magnates, Comites, Marchiones, & nobiles quod nullus firmare poterit, nisi qui ignorabit generalitatem, seu vniuersalitatem verborum huius nostræ contexturæ.

Sufragatur huic obseruationi illud quod apud interpretes communiter recipitur ad materiam inuectorum, & illato-
7 rum domus conductæ, ad l. item quia, 4. de pactis & l. certi iuris, 11. C. locati, vt venalia, & mercium causa parata, in domum conductam inuecta, non minus cadant sub tacita illa hypoteca illatorum, atque cætera supellectilia, & alia in domum locatam reperta, ne aliás mercatores fuissent melioris conditionis, quam Vrbis Romæ Cardinales, vt (aliquibus contradicentibus) tenuit, Bald. in rubri. C. de verborum significatione, cuius sententiæ licet Ferdin. Mendoça, de pac. lib. 2. c. 4. numer. 18. ver. Sed omnibus his iactet se fuisse accerrimum defensorem huius sententiæ, fuerunt itidem alij ante eum, vt per eundem, Bald. in l. vbi, adhuc. q. 8. C. de iur. dot. Bart. in l. si constante, numer. 74. solut. matrim. vbi Alexand. numer. 27. Iaf. in l. qui Romæ, §. Calimacus, numer. 5. de verborum obligationibus, Vasq. controuer. vsufreq. lib. 3. c. 56. & in hanc partem, Rotam venisse in vna Romana pecudum de anno 1598. die 24. Aprilis, testatur Ricius in collecta. 1045. ver. amplia quinto, cum alijs cũmula
8 tis per Ceuall. comm. contra cõmunes, q. 781. num. 4. par. 3.

Et aprimè cum etiam * mulier ratione suæ hypothecæ generalis á iure inductæ, possit experiri ad merces, & res mariti venales cũ nõ minus, quã alia bona mariti veniant sub sua hypo

theca, Salice. l. vbi adhuc, nu. 12. C. de iur. dot. Couar. lib. 2. cap. 5. num. 2. Parif. conf. 69. num. 4. lib. 4. Pinel. in rub. C. de bon. mater. par. 2. num. 46. in fin. Gracianus discepta. forens. cap. 964. num. 9. Rota apud Puteũ decis. 197. num. 2.

Sed tamen, quod potuisset hanc obseruationem, & declarationem in aliquo turbidam facere illud esset quod scholasticus posset * deducere, ex l. genera-
9 li, 32. §. vxori, de vsufruct. legat. vbi maritus vxori suæ legauit vsuumfructũ domus suæ, & omnium rerum quæ domi erunt, excepto auro (placuit Iurisconsulto Sceuole auctori illius legis) purpuram, lanamque in domo repertas, quas testator mercis causa in domo habuerat, sub legato vniuersaliter cõcepto per verba, *Omnium rerum*, nullaten⁹ comprehendi, nec sub legato venire, ex quo iuris responso non
10 dubitant interpretes regulam facere generalem, * vt in legato generali omnium rerũ nõ veniant, quæ lucri, seu merciũ causa sunt destinata, circa quẽ textum multa conducũt Couar. var. lib. 2. cap. 5. per totum, sed melius num. 3. Pinel. de bon. mater. in rubr. par. 1. num. 38. Riminal. in princip. instit. quib. alien. licet, num. 81. Mantic. de coniectur, libr. 9. tit. 3. num. 12. Iasl. l. 1. num. 1. C. de verbor. significatione, Anton. Gabr. lib. 6. commun. conclus. tit. de regul. iur. conclu.
11 12. num. 5. idem Mantic. de tac. & ambig. lib. 11. tit. 4. num. 37. * vbi de discriminis ratione, quare in obligatione & hypotheca generali merces comprehendatur, & non in legato, & postea sub lib. 13. tit. 25. nu. 3, Afflict. de cis. 106. & est ab omnibus traditio admissa, & ferè à nemine repulsa, ad cuius exhornationẽ & confirmationem adducũt iura in l. pediculis 34. §. item cum quæreretur, ff. de auro & argẽt. legat. vt exinde non voluntariè dici possit, quod quemadmodum vniuersalis, seu generalis locutio dict. §. vxori, per cõsimilia verba, *Omnium rerum*, nõ fuerit sufficiens ad cõprehendendũ merces in domo repertas sub illo legato vniuersali omnium rerum eodem modo in casu nostræ constitutionis, verba illa, *De tots los bens*, non sint apta cõ
12 prehendere venalia, & mercis causa parata.

Sed tamẽ huic obiectioni reperies ab interpretibus satisfactum, asserendo hæc iura regulata ad §. vxori, l generali, ideo verba generalia non comprehẽdere venalia, quia legatũ fuerat restrictum ad certum locum, nimirum ad domum testatoris, vt reperies in d. §. vxori, quod non contingit in casu nostri textus, sed simpliciter & indistincta cõcipitur dispositio ad omnia bona mariti, vbique existentia, quãdo vero verba sunt ad certum locum restricta, tunc fit coniectura, vt venalia non contineãtur sub vniuersali dispositione, vt colliges ex allegata l. pediculis, 34. §. item cum quæreretur, secundum intellectum Didaci vbi supra. Et si rationem diuersitatis inter dispositionem ad certum locum restrictam, & dispositionem indefinitam scire desideras, recurre ad l. ex facto, 35. §. rerum Italiarum, de hæredib. instit. vbi tunc reperies dici res fuisse alicuius loci, quoties in illo loco ita reperiuntur, vt

perpetuo sint illius loci, & non
aliàs, & cum res venales,& mer
cis causa paratæ non ita sint in
domo,vt perpetuo in domo per
maneant ,sed donec ad vendi-
tionem venerint, merito dicũt
sub legato ad certum locum re-
stricto(prout in casu dicti §. vxo
ri,vbi ad locum domus restrictũ
legatum reperimus) non conti-
neri ea quæ non sunt illius loci
perpetuo,late Pinel. in rubr. C.
de bon.mater. part. 1. num. 39.
Mantic.de taci.& ambig.lib.13.
tit.25.num.3. Negusant.de pig-
nor.part.2.memb.2.num.14. Na
ta cons.183.num.1.Menoch. de
adipiscend. remed.3. num.132.
& ante hos omnes reperio fuis-
se originariam glos. traditionẽ,
in d.§.vxori, & alios cummulat
Menoch.præsump.137. num.7.
lib.4.

Nec mirum receptum enim
est in alia iuris traditione , vt
15 qualitas loci adiecta legato re-
stringat legatum siue generali-
bus , siue vniuersalibus verbis
cocipiatur,ad l.nam quod liqui-
di.4.§.si ita legetur, de pœn.le-
ga.l.quæsitum 76. §.1. vbi glos.
de legat.3.Oldra.cons 8. Manti
ca de coniectur.lib.9.tit.3.num.
13. dicens sub legato omnium
16 rerum certo loco existentium,
nullatenus iura & actiones com
prehendi, cum hæc non circun-
scribantur aliquo loco, l. quæsi-
tum 12.§.Papinianus , de fundo
instruct. instrum. lega.l. si mihi,
9.de lega.3.l.Caius 88.in princi.
de lega.2.Ias. l.1.nu.7. de sacros.
ecclesʃ noster Cancer.lib 3. var.
cap.20.inscripto de legat. num.
343. Vnde nil mirum si legatũ,
17 de quo in d.§.vxori,venalia , &
mercantilia non comprehende
rit, quia se restrinxerat ad res in
domo existentes , & cum vena-
lia non fuerint domus,non pos-
sunt sub illo legato venire,iuxta
Didaci traditionem,vbi supra n.
3. Et cum hæc restrictio nõ fue
rit in textu nostro , nil mirum
si in eo venalia & lucri causa pa
rata comprehendantur, & in d.
§.vxori,non ita propter restri-
ctionem loci.

18 Non inficior , quod ex alijs
iuris locis probari posʃit in le-
gato generali , seu vniuersali,
non venire mercantilia,& ad lu
crum parata , & in quibus non
fit restrictio ad certum locum,
vt in l.seruos,71 §.fin.de lega.3.
vbi videbis sub legato seruorũ
facto,nulla restrictione loci ad-
iecta , non contineri seruos ve-
nalicios,& ad questum paratos.
Igitur sub legato generalibus,
vel vniuersalibus verbis cõcep-
to,& absq; loci restrictione non
continentur merces,not. Ias. in
l.1.C.de verborum significatio.
& in §. Item Seruiana, num.49.
instit.de actio. Deci.l.omnia,de
reb.cred.Hippo.in rub.de fide-
iussor.num.195.Ias.l.qui Romę,
§.Calimachus, vbi etiam Ias. de
verbor.obligat.Couar.lib.2.va
riar. cap.5.num.1. ver. Secunda
conclu.Pinel.in rubr.de bon.ma
ter.p.1.n. 38. Vt exinde firmior
traditio remaneat superior in
obiectum adducta, vt in legato,
omnium rerum, nullatenus cadãt
venalia , & lucri causa parata.
Quia pro dictorum iurium con
cordia multa interpretes cõmi-
niscuerũt , sed tandem vincit o-
pinio existimantium. Quod quã
do ex coniecturata mente testa
19 toris colligitur,de voluntate le-
gantis,an voluerit de venalibus
disponere,vt in discernẽda cau-
sa totum faciat cõniectura testa

toris,

toris, ita vt iudex æstimari debeat ex verbis testamenti, an volucrit similes res sub legato cõprehendere, & ad id tẽdunt verba illa d.l. pediculis, §. item cum quæreretur, ibi: *Nisi de eo quoque sensisse is qui petijt probet*: ergo à contrario sensu non erit difficile ex illo textu colligere, quod legatario non probante, contrariam fuisse mentem testantis in legandis mercibus, coniectura sit summenda, vt contineantur
20 sub legato generali, idem deduces ex l. seruos 71. ibi: *Nisi euidens voluntas fuerit etiam de his sentiendis*, nulli ergo dubium esse poterit, ex coniectura ta mente testatoris ex verbis testantis desumpta, in præcitatis iuribus, voluisse comprehendi res venales. Ita & taliter quod licet generalitas legatorum esset apta in dictis iuribus ad comprehendendas res venales, leges tamẽ coniecturando mentes testantium, generalitatẽ illam restringerunt sic totum dandum esse coniecturis, respondit Couarru. d.c.5. num. 3. lib. 2. var. Menoch. d. præs. 137. numer. 8. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 8 titu. 8. cum alijs adnotatis per Gratianum discepta. forens. c. 922. n. 34. Deficientibus autem coniecturis sub legato generali, om-
21 nium rerum venire venalia, & mercãtilia omnes pro certo habuerunt, ita ex Pau. Pico in l. Titia. §. Titia, num. 112. tenuerũt omnes post eum quos recenset Couar. variat. lib. 2. cap. 5. num. 1 Deci. l. omnia, num. 1. si certũ petat. & in cons. 76. numero 1. & consilio 294, numero 3. Menochius dict. præsumptio. 127. num. 4. lib. 4.
22 Nec est nouum in iure, vt generalitas restringatur ad casus particulares per alicuius accidentis concurrentiam, vt in l. obligatione generali, 6. de pignor. vbi sub generali obligatione non contineri (deciditur) ea quæ nullus esset specialiter obligaturus, hæc enim voluntas generalis obligantis à lege ipsa declaratur, & limitatur, vt per Anton. Gabriel. lib. 6. commun. conclusion. titu. de regul. iur. conclusio. 12. Petrus Gregorius in sintagmat. lib. 23. cap. 9. num. 11. Eodem modo vi-
23 demus in iure & ab ipsa lege declarata, verba dubia testamenti, seu legatorum in fauorem hęredum scriptorum, l. numis, 73. de legat. 3. l. si ita 14. de legat. 1 l. penulti. de dote prælegat. Deci. l. in testamento, de regulis iur. Peregrinus de fideicommis. arti-
24 culo 1. numer. 33. Et signanter in omni dubio ita vt minus grauent hæredem ad l. vnum ex familia, 69. §. si rem, l. Titia 35. §. qui invita, de legat. 2. l. si ita sit scriptum, in fine, 14. l. qui filiabus 17. de legat. 1. late Decius cons. 92. numer. 3. Roland. con. 16. num. 32. Paris. cons. 58. nu. 27. Iul. Clar. §. testamentum, q. 76. Osasc. decis. 51. num. 8. Menoch. præs. 106. nu. 18. & præs. 132. num. 2. & præsum. 155. n. 4. Surd. de alimen. tit. 2. q. 15. nu. 124. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, p. 4. n. 42. Lara de aniuersar. lib. 1. c. 3. nu. 7. Iosephus Ludouic. decis. Perus. 23. nu. 8. Peregri. de fideicom. art. 1. nu. 33. & art. 34. n. 32. Afflict. decis. 44. & optimè illustratam tradit Castillo Sot. Mai. de vsufruct. c. 30. numero 38. sed melius, & ex proposito, libro 4. controuersiarum iuris, cap. 33. per totum,

& post eum Gratian. disceptat. forens. cap. 922. num. 36. quæ regula iuuatur ex alia, vt dicatur semper legatum, quod minus est, ad l. numis. 73. l. qui concubinam, 29. §. cum ita, de leg. 3. Gratian. qui supra num. 37. quç omnia faciunt, vt sub illo legato vniuersali ad certum locum restricto, venalia non comprehendantur, de qua regula ad nostrũ casum non licet arguere.

Occasio autem sumpta per iura superiora ad coniecturandã
26 mentem testantium, vt venalia sub dicto legato vniuersali ad certum locum restricto, non cõprehenderẽtur in eo cõsistebat, videlicet quod testatrix in casu d. l. pediculis, legauerat ornamẽta sua muliebria, & per vsum relatiui, *Meus, mea, meum*, vel, *Suus, sua, suum*, coniecturata est lex ipsa, testatricem censisse de ornamẽtis muliebribus ad vsum suũ ordinarium paratis, & cum vna lex soleat per aliam declarari, ita l. pediculis, fuit declarata per l. argumento, 25. §. si quis addiderit, de auro & argen lega. vbi simile pronomen, *meus, mea, meũ*, relatum fuit tantum ad vestes vsuales mulieris, vt sic sub nomine, *mearum vestium*, de quibus sub d. l. pediculis, exclusæ sint vestes mercantiles, & ad vsum lucri destinatæ.

27 Idem responderi poterit ad casum l. seruos 71. de legat. 3. ibi: *Suorum numero*, ait Vlpianus, *non facilè contineri velle mãcipia mercis causa parata*, ex quo igitur legatum rerum sub nomine *mearum*, fuerat conceptum lex interpretationem sumpsit, in vsualibus, & nullatenus in venalibus, hæc fuit concordia quam indicauit glos. in d. §. item cum quęreretur, verbo, non videri, quã puto veriorem, & consequẽter si casus veniret, in legato generaliter concepto, vt illo cõiecturato, non possit colligi de volũtate testantis, an voluisset de
7 mercantilibus disponere nulli dubiũ esset, quod venalia etiam continerentur, etiã datis terminis l. pediculis, & l. seruos, vt ex relatis per Menoch. d. præs. 137. n. 4. supr. fuit expositũ. Quod pos-
28 set contingere in casu quo testator omnes vestes, vel omnes seruos, omniaque sua habuisset venalia, & huius speciei nulla alia habuisset, tunc ne legatum fiat inutile, coniecturabitur etiã de legato ad certum locum restricto, vt venalia comprehendantur ad l. fundus qui 24. qui est capitalis de fund. instruct. instrumentoque legat. glos. in d. l. pediculis, verbo, Non videri, communiter sequuta, vt per Iason. l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 62. de verbor. obligatio. Hippo. de fideicommi. num. 194. Socin. Iun. consl. 57. numer. 6. Afflict. ad constitut. Sicil. lib. 1. rubr. 47. nu. 26. Tiraq de legib. connu. glos. 7. num. 128. Pinel. in rubr. de bonis mater. p. 1. num. 40. Capic. decis. 159. num. 13. Peregrin. de fideicom. artic. penult. num. 32. Couar. d. cap. 5. num. 3. ver. Primo si quidẽ infertur, Menoch. d. præsump. 137. num. 9.

29 Hanc licet ex congiuentioribus congruentiorẽ concordiam reprobauit, Pinel. vbi supra nu. 38. satis prorsus debili fundamẽto; inquiens in casu & terminis d. l. pediculis, & l. seruos, ornamẽta muliebria, & seruos, non minus dici posse proprios testantium, & de illorum dominio, atque fuerunt res, de quibus in l.

gene-

generali,§.vxori,de vsufruct.legat. Non enim si animaduertas hæc Pineli consideratio est sufficiens ad subuertendam superiorem concordiam,namque in concordia non intendimus dicere, vt coniectura sumatur ex dominio rei, nam esset ridiculũ dicere maius dominium esse in rebus vsualibus, quam in mercantilibus, non hoc intẽdimus,
30 (nec per somnium) dicere, sed solum conamus probare, quod ex qualitate illa *mei*,vel *sui*,inducta per ista duo relatiua pronomina declarata per l. argumento 27.§.si quis addiderit,de aur. & argen.legat.Intelligatur testatorẽ sensisse de seruis vsualibus, & de ornamentis destinatis ad
31 personam testantis: vt sic per analogiam vestibus meis legatis, intelligatur de vestibus immediatis testatoris,& de illis, quæ magis proprie esse possunt, vt sunt quæ ornare solent personã domini,& in potiori significatu vt probe declarando d.§. si quis addiderit,animaduertit suo elegantiori stylo Anton. Faber,lib. 1.coniectura c.6.

32 Non est dubitandũ iura superiora magnam & vrgentem secum portare contrarietatem, & licet fatear nullam congruẽtiorem concordiam posse relatę assignari,nec tradi, quæ licet (aliquid ineptitudinis cõtineat) vt ex infra dicendis liquebit,nõ tamen ita inepta, atque tradita per Pinel.vbi supra,licet eam sequatur Didacus d.cap. 5. concl. 1. & 2. & ante eos Negusa. de pignor.2.memb.2.p.num.16. firmant enim relati in casu l.generali,§.vxori,de vsufr.legat. ideo non venire res venales, quia vsusfructus rerum tantum fuerat relictus absque proprietate,quã relictam fuisse apparet in casu l. pediculis,& l.seruos,& sic nil mirum si venalia cõprehendantur. Hanc tamen considerationem non ita admitterem, salua pace tantorum virorum cum destrui posit ex alia iuris obseruatione qua docemur, vt generalitas in
33 specie non minus operetur in illa specie, quam generalitas in suo genere ex his quæ sunt generis comprehẽdere potest, ex Bart. theorica ad l.qui Romę,§. Calimachus,de verbor.obligat. vbi rem istam dat illustratã exẽplo quodam desumpto ex materia mãdati.Vt omne illud quod operatur, vel operare potest, clausula mãdati in genere sumpta. Cum libera & generali ad-
34 ministratione ad terminos tex. in l.procurator cui libera.58.de procurator.in omni negotio & causa, potest etiã operare clausula mandati cum libera, in negotio particulari, & ad dictum casum particularẽ, ad cuius negociationem, seu tractationem concessum est mãdatum speciale, quod omne(ait Bart.) probari in d.§.Calimachus, in finalib. verbis ex regula text.in cap.qui ad agendum, de procurat.in 6.

35 Hanc Bartol. doctrinam ad vsum practicum, sæpius nobis ad manus venit, & apprimè sum memor ita consuluisse his annis retro lapsis in quadam facti cõtingentia in foro Ecclesiastico, & in hac Catedrali Ecclesia, in qua vacante quodam Canonicatu per obitum de mense Septẽbris, cuius prouisio pertinebat ad Ordinarium, qui est Capitulum Catedralis, iuxta regul.8. Cancell. Canonicus qui erat in turno,antiquior Franciscus Fe-

liu,

liu, noluit turnum acceptare, & sic fuit ius acceptandi deuolutum ad sequentem in loco turni in personam don Onofrij de Lentorn, per cuius absentiá cóparuit legitimus illius procurator, datus, creatus, & constitutus ad hunc effectum, & ostenso mãdato, acceptauit turnum, aliquibus ex Capitularibus visum fuit mandatum insufficiens, ex quo dicebant fuisse cócessum ad acceptandum turnum, seu ius præsentandi in Canonicatu tantũ modo, non tamen continebat facultatem ad renunciandum turnũ, post acceptationem illius, requisitum necessarium desideratum ex ordinatione Capituli, seu qualitas obseruanda à quolibet ex Capitularibus, venienti ad præsentandum vigore turni, obseruantia antiquata in Capitulo, vt post acceptationem iuris præsentandi ad beneficium vacans quilibet teneatur renunciare turno, & se vltimum constituere ad sequentes præsentationes. Respondisse Consultus sum memor ex superiori doctrina pro validitate mandati, dicẽdo Bartoli doctrinam, in d. §. Calimachus, assistere pro mãdato, hoc namque continebat clausulã, & ad prædicta omnia faciendo, quæ ad præsentationẽ sunt necessaria, & cum libera (ad prędicta) & generali administratione. Et sicut nullus negare posset procuratorem cum libera & generali administratione creatũ, posse facere omnia supra dicta, nẽpe optionẽ seu turnũ acceptare, nominare Prębendatũ, Canonicũ, seu Beneficiatũ, renunciare turno, seque in vltimo loco constituere. Sic etiam negari non poterit de procuratore, dato ad casũ particularẽ, & specialẽ de optãdo cũ clausula libera & generali posse facere quoad illum actum omnia quæ ille datus indefinitè sub libera potuisset, & adimplere etiam omnia necessaria ad actum illum. Cui ratiocinationi nullam, meo iudicio, possunt assignare euersionem, absque eo, quod negamus, Bartoli autoritatẽ, de qua re adhuc sub iudice lis est.

36 Quod igitur importat vniuersalitas in genere, debet vtiq; & genaralitas importare in specie, & ita nil mirum si recedamus à concordia tradita per Pinel. & Couar. per solam istam Bartoli rationem. Non quod exinde putem concordiam supra relatam fuisse omni scrupulo purgatam imo si est fas dicere contra tam acerrimos iuris Monarchas, vt sunt Gouarru. Pinel. & alij non dubitarem firmare, quod siue legatum ad certum locum restringatur, siue nulla restrictione loci concipiatur, & siue generaliter, vel vniuersaliter 37 proferatur; & siue ad vsumfructum tantum, siue ad proprietatem dirigatur; semper sit tenendum venalia, & quæ mercis, vel lucri causa parantur, nullatenus in legato venire, ex supra dictorum iurium nimia generalitate. In qua semper præfulget illa coniecturata mens testatoris, non in illo relatiuo, *meo*, vel *suo*, sed in fauore heredum, vt sem-38 per præsumamus de testatore in quantum minus sit possibile, voluisset illos onerare, grauare, & molestijs iniungere, ad l. idem Iulianus 41. §. Seio, de legatis 1. l. vnum ex familia, 69. §. si rem, de legatis. 2. cum

alijs

Digitized by Google

alijs ſupra allegatis & adductis ad
illuſtrationem huius regulę. Te
ſtatoris enim affectio vrgẽtior
ſemper erga hæredem, atq; er-
ga legatarium æſtimanda eſt,
Mantic.de coniect.libr.6.tit.11.
num.14.

93 Quę autem dici poſſunt ve-
nalia, & ad lucrum & queſtum
parata recurrere poteris ad tex.
in l.1.C.de verbor.ſignif.ex qua
colliges ſub nomine rerum ve-
nalitiarũ, ſeu vendibilium, nõ ſo
lum venire ea quę quis ad vſum
vendendi ex alijs comparauit
per exercitium mercantile, ve
rum etiam ea quæ quilibet ex
proprijs colligit prædijs, & fru-
ctus ex illis recollectos ad vendẽ
dum deſtinauerat, hij enim di-
ci poſſunt de illis quos diceba-
mus non venire ſub legato ge-
nerali omnium rerum, quod idẽ
colliges ex l. generali, §. vxori,
de vſufruct. legat. vbi reperies
diſpoſitionẽ formari in ſale ex
ſalinis teſtatoris collecto, & ta-
men non venit in generali lega
to. Ad idem ſunt verba l.pedicu
lis, in §.cum quæreretur, quę cũ
loquatur de veſtibus, & ornamẽ
tis mulierum indiſtinctè, etiam
ſi induſtria & labore mulieris
fuerint factæ, ſub diſpoſitione
continẽtur. Et hęc eſt veritas di
ctorum iurium, quorum praxim
quotidie ad manus habebis, cũ
ferè omnes ruſtici & cultores,
habent fructus ex proprijs prę-
dijs collectos deſtinatos ad ven
dendum. Ex deſtinatione enim
domini res æſtimanda venit.

Sed tamẽ quidquid ſit in hac
materia de legato omnium re-
rum non trahendo ad venalia,
non licebit ex eo arguere ad ca
ſum noſtræ declarationis, neq;
ex legato ad poſſeſsionis tranſ-
lationem valebit argumẽtatio.
Venalia enim, vt dicebamus, nõ
40 minus quã cętera bona veniunt
ſub hypotheca bonorum, quan-
diu res ſunt penes debitores, ad
l.cum tabernam, 34. de pignor.
Iaſ.in §.item Seruiana, inſtitut.
de action.num.50. Rip.l.1.num.
8.de pignor.Couarr. lib.2.reſol.
cap.5.in 3.concluſ.Neguſan. de
pignor.2.memb.num.17. Pinel.
in rubr.de bon.mater.p.1. n.46.
Valaſ.conſult.59.nu.4.Menoch.
de adipiſcen.reme.3 num.106.
& 131. Ceuall.comm.contra cõ
mun. q.781. num.8. Et generali
41 ter in qualibet materia contra-
ctuum id receptum eſt ad cõtra
riũ, vt in materia legati, in quo
ſicut in fauorem hæredis ſumi-
tur interpretatio, vt minus gra-
uetur, in contractibus ſemper
contra proferentem ſumitur in
terpretatio ad regulam l. veteri
bus, 14. de pact. declarat ex recẽ
tioribus Pichard.in §.cõductor,
inſtit. de loca.num.2. & num.9.
Et cum hæc poſſeſsionis tranſla
42 tio cum fructuũ elargitione, de
(de qua in noſtro text.) cauſen-
tur ex hypotheca in bonis mari
ti contracta, vt notamus, non ſe-
mel in hoc opere, nil mirum ſi
venalia comprehendantur, licet
non vtique in legato. Et in ca-
ſu dubio non erit licitus tran-
ſitus de vltimis diſpoſitionibus
ad conuentionales, ex Decio
in l. ex teſtamentis, de regul.
iur. vt ex his habeas quartam
declarationem ad concluſionẽ
ex iſto primo tẽpore deſumptã,
vt mulier naciſcendo poſſeſsio-
nem omniũ bonorũ mariti, ab
ipſa poſſeſsione ſeu quaſi, ſic ip-
ſo iure trãlata venalia nõ detra-
hantur, ſed ſequantur cętera bo
na mariti.

Decla-

Notabilia ex 5. Declaratione ad primum Tempus.

1 TRanslatio possessionis in viduam, de qua in hac cõstitutione an fiat etiam in bonis dotalibus, sicut & in bonis mariti, cum seqq.

2 Dominium rerum dotalium soluto matrimonio trãsfertur in mulierem, possessio rerum dotaliũ, sine apprehensione nõ transfertur in uxorem.

3 Genitiuus inducit dominium.

4 Qualitas desiderata in actu debet prius constare tanquam de substantia actus.

5 Statutum super impossibili non disponit,

6 Statuta de continuanda possessione in hæredem, debent intelligi de rebus quę possunt ad hæredes transire.

7 Manutentio, seu interdictum retinendę, non datur nec viduę in casu nostrę constitutionis, nec alijs hæredibus inter quos datur cõtinuatio in rebus quæ nõ sunt ad hæredes transmissibiles.

8 Contradictora non dicitur mulier in edict. diui Adrian. pro sua dote, de iure communi licet secus sit in casu nostrę constitutionis.

9 Possessio bonorum dotaliam est penes maritum.

10 Dominium rei dotalis an sit penes maritum tam in æstimatis, quam in inęstimatis.

11 Maritus constante matrimonio dicitur dominus rei dotalis secundum quid, & n. 12.

12 Maritus dicitur dominus dotis fictione iuris.

13 Imperator quare dicatur dominus orbis,

14 Maritus quoad quos effectus dicitur dominus rei dotalis.

15 Argnmentum de casu magis dubitabili ad casum minus dubitabilem, an sit concludens in casu nostri text. ad transferendam possessionem rerum dotalium in uxorem.

16 Hypotheca competit mulieri in bonis mariti à lege ipsa.

17 Mulier res mariti pro iure suę hypothecę retinere penes se potest, & possessionem illarum nãcisci propria autoritate.

18 Saluianum competit mulieri, & illius remedio potest experiri ad bona mariti pro dotis recuperatione.

19 Quod non immutatur stare non prohibetur.

20 Mulier inueniens pecuniam effectualem in bonis mariti, tenetur sibi soluere, & impedire ius faciendi fructus suos.

21 Vidua nanciscendo possessionẽ bonorum mariti, debet possessionem rerum dotalium penes se retinere.

22 Sententia Ceuallos asserentis possessionem dotalium in mulierem ipso iure transire damnatur.

23 Dominiũ rei dotalis an in mulierem transeat finito matrimonio, & num. 27.

24 Possessio facilius transfertur quam dominium.

25 Dominium difficilius amitti solet quam possessio.

26 Dominiũ per artificiosam traditionem non transfertur licet possessio sic.

27 Legis in rebus 30. C. de iur. do. verba expẽduntur, & n. 30.

28 Rei-

28 *Rei vindicationis exercitiũ nõ datur nisi vbi adest dominium rei.*
29 *Rei appellatione venit dominium.*
30 *Aestimatio in rebus dotalibus quando emtionem faciat, & nu. peuult. remissiuè, & quando maritum faciat emptorem, & mulierem venditricem, & numero 32.*
33 *Stante pacto quod soluto matrimonio, vel res restituatur, vel pretium rei dotalis aestimatae, soluatur, electio erit mariti tanquam debitor.*
34 *Aestimatio in rebus dotalibus producit omnes effectus, quos vera emptio producere solet.*
35 *Emptor sicut à venditione non potest recedere, ita nec maritus post aestimationem.*
36 *Periculum rei aestimatae in dotem dotae, pertinet ad maritum facta aestimatione, sicut ad emptorem facta venditione.*
37 *Periculum census in dotem dati quando pertineat ad maritũ remissiue.*
38 *Mulier tenetur de emptione viro suo pro re dotali aestimata euicta sicut venditor emptori, etiam si nil dictum sit de euictione.*
39 *Remedium l. 2. C. de rescinden. venditio. habet locum in re aestimata dotali.*
40 *L. in rebus 30. quare ita indistinctè compellat maritum ad res dotales restituendas soluto matrimonio.*
41 *Mulier in subsidium soluto matrimonio res aestimatas in dotem datas vindicat, si non sunt alia bona.*
42 *Dominium rerum mobilium dotalium quando virtute l. in rebus, in mulierem transeat.*
43 *Non valet argumentum res dotales mobiles non restituuntur intra annum, ergo dominium nõ transit nisi finito anno.*
44 *Dominium rei dotalis an proprie dicatur transferri, sed continuari in mulierẽ solut. matri.*
45 *Exercitium actionis super dotalibus penes maritum constante matrimonio, & eo soluto dominium in vxorem & exercitium remansisse in ea.*
46 *Dominium si rei dotalis non fuisset in muliere solut. matri. non posset ad haeredes res dotales transmittere.*
47 *Transmissio ad nostros fit de his tantum, quae sunt in nostro dominio.*
48 *Reiuendicatio solum per habentes dominia exercenda.*
49 *L. traditionibus, C. de pact. an limitetur per l. in rebus. C. de iure dot.*
50 *Secretarij Regij sine exercitio scripturarum dicuntur vere secretarij Regij.*
51 *Aestimatiio non facit emptionẽ in dote quando iniustitia in estimo reperitur contra numero 56.*
52 *L. quoties, C. de iur. dot. expenditur in quibusdã verbis illius contra communes.*
53 *Bona fides plus in contractu dotis, quam in alijs contractibus attendenda.*
54 *Venditio solum per laesionem vltra dimidiam, potest retractari aestimatio autem rerum dotalium per quancumque laesionem.*
55 *Laesio citra, vel intra dimidiam, semper caret dolo re ipsa.*
57 *Minor laesus in pretio etiam intra dimidiam restituitur ad iustum valorem.*

58 Læsio minima non est in consideratione.
59 Æstimatio rei dotalis quando faciat emptionem, & de materia remissiue.
60 Æstimatio semper facit emptionem quoties certa quantitas in dotem datur, & pro illius solutione, stabilia dantur in solutum.

Declaratio 5. ad primum tempus.

4 DEclaratur quinto, vt argumentum huius temporis procedat in nudis tantum terminis, in quibus suam dispositionem conceptam reperimus, hoc est, vt vigeat & procedat tãtum in bonis mariti, in quibus tantũ videmus loqui, & ad quę verba dirigi constat in possessione transferenda; non autem in bonis dotalibus ipsius vxoris, in quibus remanet intacta iuris dispositio communis, qua docemur, mortuo viro dominium rerum dotalium in mulierem transire, possessionem vero nullatenus, nisi post apprehensionẽ illius, & interim penes hæredes mariti manere, ad l. dotis, 9. C. soluto matrim. vbi communes, signanter Bald. & in l. 1. C. de seru. pignor. dat. Ias. l. 2. C. de iure emphiteu. num. 102. & n. 107. Decius l, dotis, C. de collation. & in cons. 232. Caballinus Milleloq. 640. Antonius Quesad. diuersar. iur. qq. cap. 34. numer. 10. Castillo Sotomayor de vsufruct. lib. 1. cap. 4. numer. 48. dõ Garci. Mastrill. decisio. Sici. 139. numer. 21. quę omnia remanẽt ad terminos iuris communis, cum non abrogentur per constitutionem, cuius verba, si ingenuè perpendantur, nil aliud suadere videntur, quam excludere omnem aliam possessionis trãslationem extra bonorum mariti.

3 Illa enim verba: *Sia vista possesir los bens de son marit*, hoc est, *bona mariti sui*, quę cum sint genitiui, dominium mariti, importare tantum visa fuerunt, argumento text. in l. 2. §. 1. de religio. & sumpt. funer. & latius dicemus infra in alio casu eisdem expensis verbis, cum igitur solum constitutio voluerit deuiari à iure communi, in bonis tantum mariti, & cum dotalia, non sint mariti, sed proprium mulieris patrimonium, fit inde verum solum constitutionem intelligendam in bonis mariti, in dotalibus vero remansuram ad

4 terminos iuris communis.

Verba enim supra dicta desiderant qualitatem illam, vt sint bona mariti pro transferenda possessione, de qua debet constare per rei euidentiam, vt sint mariti, quę requiruntur talia esse ad sui essentiam, de qua debet constare tanquam de substantia, ad l. Diuus, 25. l. Titius 41. de militar. testamen. sic Palac. Rub. in l. 45. Tauri, in principio, quem sequitur Auendan. glos. 1. numero 1. vbi sunt doctrinæ in proprijs terminis de transferenda possessione in hęredem, in causa maioratus, & tamen desiderant ante omnia constare debere de maioratu, tanquam qualitas super qua se fundat translatio possessionis, vt exinde quemadmodum in prædictis iuribus, l. Diuus,

& l.

Digitized by Google

&l. Titius, priuilegium illud militibus concessum, vt testentur quomodo voluerint,& quo modo potuerint interpretatur, constito prius de voluntate illorum tanquam necessarium antecedens, & tanquam fundamentum voluntatis, ita in casu nostro debet constare de qualitate bonorum mariti, & cum illius non sint bona dotalia, sed mulieris, congrua erit assertio nostra,vt possessio dotaliũ nullatenus transferatur.

Statuta enim transferentia
5 possessionem tantum intelligi solent, & possunt,in re continuabili ad hæredem, in rebus autem quæ ad hæredes non possunt transire, non possunt similia statuta porrigi, cum super impossibili statutum nõ disponat, ad l. Lucius,§. pro infante ad municipa.l.1.de continua. honor. libro 10. Bald. l. peto, in fin. principij, de legatis 2. Et
6 ita quod similes leges possessiones ipso iure transferentes, intelligantur tantum in rebus ad hæredes transitorijs, tenuerunt allati per Tiraq.in trac. le mort saisit 4. part.declaratione 7.fol. 111.Menochius consil. 139.numer.18.Peregrinus decisi. 117. numer.8.Casan.conf. 59. versic. Item etiam constat, Alexander consil.163.numer.4. Cot.in memorabil.verbo, decreto Mediolani,late Gracian.discepta forẽ.
7 cap.954. numer. 17. Quo casu non esse dandum interdictum retinende, seu manutentionem firmauit Isern. in cap.1. §.inter filium, vbi Præpositus; & Aluarot. numer.2.si de feud.defunct. content. sit inter dom. & agna. Molin. de primogen. libro 3. cap. 4. numero 42.& 43. Gracianus vbi supra, numero 18. testando de obseruatia Rotæ in vna Seguina bonorum 12. Iunij 1601. coram Andrea.

8 Ex quibus obseruatum fuit mulierem de iure communi non fieri legitimam contradictricem ad materiam edicti diui Adriani, ad Paulum Castrẽnsem, l. si cui, C. de non numerata pecunia, quem sequitur Socinus consilio 131. Bald. de Bartol. in l. 1. soluto matrimonio, & allij allati per Parladorium, rerum quotidianarum, libro 2. capit. 5. numero 13. circa medium. Et hoc non a-
9 lia ratione, quam quod possessio bonorum dotalium erat penes maritum, ex dicta lege sciendum, 14. &l. 3. §. in dotem, de acquirenda possessione: quod secus est hodie ad terminos nostræ constitutionis, secundum quos, hodie ei damus legitimam contradictionem, in edicto diui Adriani, cum sustineat; actiones actiuas, & passiuas, & vice hæredis fungatur; vt obseruamus infra sub tertio tempore, ex communi omnium nostrorum pragmaticorum assensu & au-
10 toritate.

11 Nec oberit dicere constante matrimouio maritum dici dominum rei dotalis æstimatę & inæstimatę; prout latius enodatur sub 3. tempore, declaratione 10. interim vero id firmamus ex communi loco, l. doce ancillam, 11. C. de reiuendicatio.l.si prædium 23. C.de iure dotium.l.constante 21. C. de donat. §.1. institut. quib. alien. licet l. Lucius 21. §. idem respondit, ad municipalem, cum 12.exemplis ad id cummulatis

per Pichard. in §.1.quib. alien.licet, glos. aurea, & magistralis, in verbo, Naturali, ad l,in rebus, vbi Bald. nu. 6.C. de iure dotium,cum alijs per Barbos.ad l.dotalem á num.1.& 2.late Gracian. disceptatio.forens. 985.nu mer.1.cum 5.sequent.

Nam satisfacere poteris maritum dominum dici constante matrimonio ,secundũ quid,
11 hoc est quoad quosdam iuris effectus expressos constãte matrimonio , secundum Zasium libro 2.singular. responso. cap.5. Ripa l.1. numer.36. soluto matrimonio, quæ iura interpretãtur & intelliguntur secundum terminum l.in rebus 30. C. de iure dotium,qua inducitur mulierem naturaliter dominam remansisse dotalium. Quæ etiam ex alijs iuribus adductis per Zasium d.c. 5. coadiuuari possunt, & in l. diuortio , num.6. soluto matrimon. vt sic maritum dica-
12 mus dominum dotis quadam iuris fictione quę veritatem corrumpere non poterit, ad l.2. de vsufruct. Sic dici solet de Imperatore fuisse , vel esse dominum orbis , vt tradit Bart.in procem.Digestorum,§.omnem,
13 numero 3. & in l. 1.§.per hanc, de reiuendicatio.quoad ius tantum administrandi,& protegendi . Eodem modo maritum dicemus dominum dotis quoad exercitium actionum , durante matrimonio, ad Laram l.si quis à liberis, §.si quis ex his,numer. 250.de liber. agnoscend. vt ita ex his concludamus , quod si cõstante matrimonio iura dominium dotis maritum appellant, eo soluto(in quo tempore trãsfertur possessio in casu nostri text.) non erit dominus, & desit dominum esse: & consequẽter extra terminos constitutionis nostrę , eo modo quo dicebamus , vt in mulierem transferantur ea quæ ad hæredes mariti transferri possent. Et ex his Zasium sequuti sunt omnes recensiores post Corras. lib.5.Micellaneo.c.14. Simancas de Catholicis institution , cap,9.num. 59.Molin.de primogen.cap.23. num. 6.Garcia de expensis,cap. 13.num.6. & alij per Barbos.al legati in l. dotalem . numer. 2. soluto matrim. licet contrariũ ipse conetur defendere vsq , ad numer.7. Pinel.3.part. l.1. C.de bon. matern. Et consequenter cum sit dominus rei dotalis quo ad quosdam iuris effectus, nem
14 pe quoad administrationem, &quoad impediẽdos fruct⁹ illos conuertendum in oneribus matrimonij, iuxta l. dotis,8.de iur. dot. l.qnamuis,78.in fin.eod.notat Lara l. si quis á liberis , §. quis ex his, de liberis agnoscendis , numero. 253. Diuus Thomas in 4. distinctione 34. quæstione 4. & per mortem mariti cessent similes effectus, cessabit etiam qualitas dominij, & facultas transmittendi à cessante causa dominij.

15 Nec poterit obstare si argumentationem concipias de casu minus dubitabili , ad casum magis dubitabilem , argumento text. in l. his solis 7. C.de reuocand. donation. vt exinde dicamus , quod per translationem possessionis bonorum mariti , quæ habet maiorem difficultatem, colligatur etiam ad translationem possessionis rerum dotalium, quæ potest habere minorem difficultatem. Et cum sit legis interpretatio, non

erit

erit reijcieda, etiam si versemur in exhorbitantibus, & corre ctorijs.

Cui dubitationi dicere poteris non versari in casu magis dubitabili quando agimus de trasferenda possessione bonorum

16 ferenda possessione bonorum mariti, in his enim mulier habebat hypothecam vel tacitam à iure inductã, secũdũ terminos l. vnę: §. vt plenius, C. de rei vxor. actio. de qua late Petr. Barbos. l. 1. 6. part. soluto matrimonio, post Couarr. lib. 1. resolut. cap. 7. & Gutierr. in practic. 3. part. c. 99. & post hos Alexand. Trenta cinq. variar. resolution. libro 3. tit. de pignor. resolutio. 9. Anto. Faber coniectura. libro 8. c. 11. & cap. 13. vel expressam in conuentionem deductam, & in v-

17 troque casu vnum habes certũ, vt virtute hypothecæ, siue legalis, siue conuentionalis, dari ius retentionis, & ingressum possessionis propria autoritate, ad l. vbique, 34. de damno infecto, & obseruamus supra sub ratione dicendi, antiquorum, & recentiorũ autoritatibus addu-

18 ctis. Ex quo igitur mulier in bonis mariti potuerit agere, & experiri vtili Saluiano ratione hypotecę, & ius habuit ad illa, facilius potuerit possessioné ingredi, faciliusque hæc nostra constitutio potuerit introducere trãslationem possessionis, & consequenter non videtur disposuisse in casu magis dubitabili, & in istis ferè terminis ratiocinatus est Marc. Anton. Quesada, diuersar. quæstion. cap. 14. à numer. 4. cum sequentib. qui latius subtilius, & magistralius

19 cæteris interpretibus recentioribus hanc fuerat supperatus difficultatem? vnde concludendum puto, quod licet possessionis bonorum mariti fiat transitus in vxorem, non inde dicendum sit rerum dotalium fieri vtique, quia quod non immutatur cur stare Prohibetur ad l. præcipimus, C. de appellation. l. Sancimus, C. de testamen. Gutierr, de matrimo. cap. 43. num. 11. vt sic ius commune remaneat intactum quoad transferedam possessionem dotalium, vt exinde sequatur, & dici possit melioris fuisse conditionis viduam in bonis mariti, quam in rebus dotalibus.

20 Sed tamen licet relata non vrgeant quod vero mihi magis obstaculum generauit ad superiorem sententiam firmandam, fuit illa sententia, seu assertio pragmatici nostri Thom. Mier. hic in text. nostro, numer. 53. quam nos late exhornamus, &

21 discutimus sub 3. tempore, ha c illa fuit vt mulier cogatur sibi de dotę solui ante omnia, ad impediendum cursum vsusfructus bonorum mariti, quando facto inuentario, & nacta possessionem, inuenit in hęreditate, & bonis mariti pecuniam effectiuam, Adeo quod constito de existentia sufficientis pecuniæ pro dotis, & sponsalicij solutione, nullatenus permittenda sit tenuta, nec ius faciendi fructus suos. Vt sic eodem modo, si mulier nanciscatur possessionem bonorum omnium mariti, in quibus est incorporata dos, quam transit cum vniuersitate bonorum viri sui, prius debeat se reintegrari de suis iuribus; & possessionem retinere, quam inuolutam, cum bonis mariti reperit.

Digitized by Google

22 Omitto etiam sententiam, & opinionem Hieronymi de Ceuall. in suis qq. commun. contra communes, 3 p. sub q. 756. n. 56. cum seqq. dicentis iure communi attento, possessionem bonorum dotalium ipso iure in mulierem transferri, cuius dictum cum sit intelligendum secundum iura, quæ allegat cum eã fundatam tradat sub l. in rebus, 30. C. de iur. dot. quæ vllum verbum de possessione profert, sed tantum suam dispositionem in dominium dirigat, parum erit insistendum in hac opinione, quam autoritate Sicardi voluerit iuuare, qui etiam nil de possessione fuit loquutus, sed de dominio, & aprime cum sententiam firmauerit absque eo, quod ad l. dotis, 9. C. solut. matrimo. capitalem in hac materia aliquid dixerit, & sic inconsulto iure venerit ad hanc firmandam opinionem, & sic non insistam in illius assertione, etiã si asserat in Pinciana Cancellaria ita fuisse obseruatum, quod si esset verum, daretur frustra annalis dilatio ad dotis exactionem, in mobilibus, & esset abrogatus, §. exactio, l. vna. C. de rei vxor. actio.

23 An autem ea quæ diximus, & obseruamus de possessione rerum dotalium, vigeant etiam in dominio, nõ erit facilis inuestigationis si attendas ad regulas iuris communis quas dicim⁹ & obseruamus sępissimè intactas manere per inductionem nostræ cõstitutionis, vt late fuit sub fine 4. euidentialis animaduersum, & enodatum, de qua obseruandum est noluisse auferre ab ipsis mulieribus beneficia, seu priuilegia ipsis, & earum dotibus á iure concessa & inducta, per similem nouam istam concessionẽ, sed hanc vtiq; cocedere in cõcursu illarum, & dixit

24 Rot. apud Ludouis. decis. 406. n. 4. Et sic dicamus, quod regulis iuris communis perpensis, licet possessionis translatio sit facilis concessionis, saltem facilioris quã dominij, propter quod minor paratur præiudicium, ad l. quod meo, 18. de acquir. posses. obseruauit Regia Audientia Aragonum apud Sesse decis. 191. num. 39. part. 2. ex Valas. de iure empphit. q. 9. num. 20. sicut è cõtrario difficilius amittatur dominium quam possessio, Graci. qui allegat iura discepta. 704. n. 51. & 52. Quod vt credas, considerabis, quod per fictam & artificiosam traditionem transfer-

25 tur possessio d. l. quod meo, (& supra fusè fuit demonstratum) nullatenus vero dominium l. si aliquam, 28. de acquir. possessio. l. qui rem 20. C. locat. Bart. l. cũ falsa, C. de iur. & fact. ignorant.

26 quod non aliàs contingere potest, quã per maiorẽ difficultatẽ repertã, in trãsferẽdo dominio, quam in trãsferẽda possessione.

27 Et tamẽ videmus in iure cautum cõmune interpretũ aplausu concurrente, dominiũ rerum dotaliũ mobiliũ & immobiliũ, ęstimatarũ, & inæstimatarũ mortuo viro, in vxorẽ transire, DD. in l. in rebus 30. per illũ text. C. de iur. dot. Rip. l. 1. solut. matri. nu. 36. Bart. l. res amotas. ff. de actio. rer. amota. Bald. Nouel. de dote, 8. p. priuil. 6. nu. 12. ad fin. Bolog. l. 1. nu. 165. solut. matrim. Parlador. rer. quotidia. lib. 2. c. 5. nu. 13. circa medium, Petr Barbos. l. dotalem 62. n. 8. ver. Et patet ex eo, & in l. 2. nu. 6. & 12. solut.

lut. matrim, Quesad. diuersarũ qq. iur. lib. 1. c. 14. nu. 15. dõ Garcia Mastril. decis. Sicil. 104. n. 18.
28 & 21. Mãtic. de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 28. Et est res sine alea si perpendas verba d. l. in rebus, ibi: *In rebus dotalibus mobilibus, siue immabilibus, siue æstimatæ, siue inæstimatæ sint, mulier in his vindicandis omnem post dissolutũ matrimonium habere prærogatiuam*, iunctis inferioribus verbis eiusdem legis, ibi: *Et naturaliter in eius permãserint dominio*, si igitur mulieri datur vindicatio rerum dotalium: ergo & dominium cũ citra dominij nomẽ non potest dari exercitium rei vindicationis, ad l. quintus 29. § argento, de auro & argento legat. ad l. in rẽ actio. 24. in prin. de rei vindic. & cum non antea concedatur quam post solutum matrimonium, cum qualitas adiuncta verbo intelligatur secundum tempus verbi l. 1. C. de cõdit. inser, l. fin. C. de pact. in quo nulla, vt dixi, potest reperiri dubitatio. Põderatã itidem l. in re-
29 bus, cum semper, vel regulariter qui dicit rem, dicit rei dominiũ ad l. si duo 3. §. fin. ff. vti possid. l. si rem aliquam, & ibi Bart. de acquir. possessio. Alex. cons. 9. n. 15. in fin. Gracian. in optimo casu, vt legata re, censeatur dominium rei legatum, sub disceptatio. 611. num. 25. & 26.

30 Solum autem dubium non leue licet ordinarium suboriri posset ex illa nimia generalitate, l. in rebus, C. de iure dotiũ, concepta sub illis verbis, *siue æstimatæ, siue inæstimatæ sint*, vt innuat lex quod in casu quo res dotales æstimatæ tradantur marito, fiant de dominio vxoris soluto matrimonio, quod esse videtur contra omnem iuris ra-
31 tionem, secundum quam æstimatio semper, vel saltem regulariter emptionem faciat, ad l. si æstimatis 51. soluto matrimonio, l. quoties, 5. l. cum dotem. 10. l. plerumque 11. C. de iure dotium, vt exinde nec maritus emptor possit compellere rem restituere, sed solum æstimum Iosephus Ludouicus decisio. Perusina 89. numer. 8. Petrus Barbos. l. æstimatis, in principio, qui melius omnibus ex recentioribus tractatum huius materiæ, absolutum reliquit, & post eum Castillo Sotomaior de vsu fruct. cap. 4. à numer. 3. ad nu. 20. Gracian. disceptatio. foren. cap. 904. numer. 17. & latius c. 816. à numer. 56. cum sequentibus, & melius c. 932. Rota apud Coccin. decisio. 157. numer. 4. &
32 apud Alexand. decis. 573. Quo casu dicimus maritum fieri emptorem rei dotalis, mulieremque venditricem, obligarique maritum ex tunc ad solutionem pretij, dilata solutione ad tempus soluti matrimonij, l. ex conuentione, 11. C. de pactis, l. quoties, 5. C. de iure dotium, dicimusque hunc contractum dotis, conuersum in contractum emptionis, per medium æstimationis: argumento legis 3. §. final. de donation. inter virum & vxorem, Bald. in l. cum dotem, numer. 3. C. de iure dotium, & ex Mascardo de probatio. cõcl. 619. resoluit Petrus Barbos. vbi supra, Gutierr. in pract. libro 3. q. 77. Trentacinq. var. resolution. tit. de iur. dot. resolut. 1.

Et cũ maritus dicatur debitor dotis, & regulariter in alternatiuis debitoris sit electio, si facta

æstimatione, in stipulationem deducatur, vt soluto matrimonio, restituatur pretium, seu res, erit mariti eligere quid voluerit restituere, ad l. plerũque 11. in fin. de iur. dot. l. quod autẽ, 8. §. si maritus, de dona. inter vir. & vxor. Bald. in l. quoties, nu. 3. in fin. C. de iure dot. Paul. Castren. l. si ęstimatis, num. 6. solut. matrimonio. Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. libr. 1. tit. 28. num. 32. ad med. ver. Tertius est casus, cũ alijs per Gracian. recollectis, d. cap. 826. num. 75. vt exinde non
34 sit dubitandum æstimationem producere omnes effect⁹ quos vera & perfecta venditio producere solet. Vt sicut venditor nõ
35 potest ab emptione discedere, ob denegatã pręrij solutionem, sed cogere emptorem ad solutionem pretij per actionem ex empto productam ab ipso emptionis contractu, ad l. in ciuile, C. de reiuendicat. l. 1. C. de actio. empt. Alciat. l. cum proponas, C. de transaction. limitati. 4. Cabalin. millelo. 234. Ita etiam nõ liceat mulieri soluto matrimonio cõpellere maritum, seu eius hæredes restituere rem, nec ab æstimatione discedere, sed ad quantitatem ęstimi agere ad d. l. plerumque, 11. §. fin. per locũ ab speciali de iur. dot. Socin. cõs. 57. lib. 1. num. 5.

36 Tum etiam, & sicut periculũ rei venditæ, venditione perfecta, pertinet ad emptorẽ, l. 1. C. de peric. & com. rei vendi. §. cũ autem, instit. de emptio. & vendit. Couar. practic. cap. 3. num. 6. Gratian. discept. foren. 884. nu. 24. Sic & deterioratio rei æstimatæ post æstimationem cõtingit ad damnum mariti, l. cum dotem, 10. C. de iur. dot. l. vna, §. cũque, C. de rei vxor. actio. Afflict. decis. 270. num. 4. Bart. l. si vt certo, §. nunc videndum, num. 4. ff. commodat. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. titu. 28. num. 14. qui plura allegat iura, plura alia Barbos. in d. l. si ęstimatis, á n. 6. & signanter ad materiam quan
37 do nomẽ debitoris datur in dotem, ad quem recurrere poteris quotidie, cum sæpissimè veniat casus; maxime in hac temporũ calamitate, vbi anui redditus redimibiles (apud nos dicti censualia, seu violaria) qui quotidie in dotes dantur pereunt.

38 Et sicut etiam venditor tenetur emptori de euictione rei vẽditę ex natura cõtractus, etiam si de illa nil sit in venditione deductum, l. in vendendo 66. de cõtrahent. emptio. l. 2. de euiction. l. non dubitatur 6. C. eod. Capic. decis. 8. & decis. 33. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 15. n. 12. & tit. 16. num. 20. late Cald. Perei. ad Tipum emptio. & vendi. cap. 31. per totum, Surd. decisio. 208. num. 12. Gracian. discepta. forens. cap. 793. nu. 12. ita etiã mulier qui dedit rem æstimatam in dotẽ, hac euicta, tenetur ratione euictionis quanta interfit marito, l. quoties 17. de iure dot. quod etiam & in socero procedere, est indubitatũ ad l.
39 1. de iur. dot. Et tandem remedium l. 2. C. de rescinden. vendi. non minus in rebus ęstimatis in dotem datis, quam in venditionibus militare tenuerunt Cremen. ad l. 2. num. 37. C. de rescinden. venditio. glos. l. iure succursum, §. fin. de iur. dot. glos. l. ex causa, §. 1. verbo, Vltra, in fin. de minor.

40 Cum igitur hæc vera ita sint, mirandum quodammodo videtur

tur quomodo d.l.in rebus suam
nimiam generalitatem,ita con-
ceperit, astringendo maritū res
dotales restituere soluto matri-
monio,siue sub æstimo fuerint,
siue non, cum ex ista dispositio
ne peruertantur regulę loquen
tes de venditionibus. Quod om
ne non aliàs ad concordiam re-
duces, quam sequendo glos. as-
sertionem in d. l. in rebus, sub
41 verbo,æstimate, vt tunc demū
mulier,in vindicandis rebus ęsti
matis in dotem datis soluto ma
trimonio,sua vtatur prærogati-
ua,quando mariti bona defece-
rint, pro ęstimatione soluenda,
& consequenter in subsidiū tan
tum,quando maritus factus fuis
set nō soluendo, & aliàs mulier
in dote non potuerit reintegra
ri,sic omnes interpretes arbitra
ti sunt non aliàs posse saluari ge
neralitatem dictæ legis in reb9,
vt per Iasō.l.si ex conuentione,
C.de pact. & in l. traditionibus,
cod. & in § actionum,num.84.
instit.de action Palac.Rub.in ru
bric.de donatio.§.17. numer.8.
Gutierr.de iuram.confirm.1.p.
cap.1.num.9.Gom.l.50.Tau.nu.
44.Couar.in practic.cap.38.n.8.
Pinel.l.1.3.p.num.15.C. de bo-
nis mater.,Barbos.l. si æstimatis,
à num.26.ad num.34.cum seqq.
& in l.dotalem,num.7. solut.ma
trimon, Gasp. Anton. Thesaur.
q.foren.21.nu.4.lib.3.

42 Nec erit insistendum in alia
eiusdem l. in rebus, generalita-
te,circa res mobiles, vt in his
non fiat locus dominij transla-
tioni,cum ad restitutionem illa
rum hęredes mariti infra annū
compelli non possint,iuxta l. v-
nicam,§.exactio. C.de rei vxor.
actio.§.fuerat,institu.de action.
43 Quia non est bona consequen-
tia datur annus ad restitutionē
ergo dominium non est penes
eum cui restituenda est res, nec
quod in eum non transeat do-
minium donec ei fiat restitutio.
Namque in his rebus dotalibus
44 nullo modo cum proprietate
sermonis dici potest,dominium
in vxorem transferri,prout pro
priè dicimus quantum ad pos-
sessionem bonorum mariti vir
tute,nostri text.) sed continua-
ri,quod ità visā est d.l.in rebus,
innuere,cum asserat res dotales
contracto matrimonio, in natu
rali dominio mulieris manere,
& consequenter solum visa fuit
45 impedire exercitium actionis,
constante matrimonio per mu-
lierem,& marito illam cōcede-
re,& similiter infra annum lu-
ctus hæredibus mariti nullate-
nus verò voluit lex impedire
ortū actionis,ad notatā per Bar.
in l.iuris gentium,§.vt puta, nu.
3.de pact.Bolognet.l.1.nu. 165.
solut.matrim.Barbos.dict.l.1. in
princip.num.12.ver. neque ob-
stat Baldi solut.matri. Et seque-
46 retur vnum non leue absurdū,si
dominium rei dotalis non esset
penes mulierem (quamuis exer
citium actionis suspendatur ab
ea durante matrimonio) quod
non posset ad hæredes transmit
tere, cum solū an hæredes trans
47 mittamus ea,quę sunt in nostro
dominio,ad l.cum hæredes, 23.
de acquir.possess.l.hæreditas 63.
de regul.iur. late Parlador. rer.
quotidian.libr. 2. cap.5. num.4.
Ripa l.1.num.57.solut. matrim.
cum mille ex alijs.

Hinc est quod dici solet mu-
lieribus licere vindicare res do
tales,quod nullo pactō eis lice-
ret,citra iuris regularū trāsgres-
48 siones, cum solum habentibus

domi-

dominium exercitium rei vindicationis, ius tribuerat, ad l. quintus, 29. §. argentum, & §. cui legatum de auro, & argen. lega. cum alijs supra adductis, ad l. ex diuerso. §. 1. de rei vindic. adde Meceraten, var. resol. lib. 2. resolut. 50. numero 14. Paz, de tenuta, c. 36. numer. 2. Pelaes, de maiora. 3. p. quæst. 9. num. 1.

49 Notabis etiam pro scholis, ad ea quæ ibi tradi solent, vt per d. l. in rebus non limitetur regula, l. traditionibus, C. de pactis, vt absque aliqua traditione, & vsucapione, dominia rerum dotalium transferantur, pro vt erat necessarium ab ipsa l. traditionibus, vt aliqui ex speculatiuis putarunt, sed solum quod ideo dominium rei dotalis in mulierem absque traditione transeat, quia semper remansit domina, saltem naturaliter, sine exercitio, vt colliges ex cummulatis, per Rippam, in d. l. 1. num. 37. solu. matrim. & sic mulier quodammodo dici potest constante matrimonio honoraria domina, cum sit domina sine exercitio, ad exemplum istorum re-
50 duci possunt secretarij, qui quotidie creantur á domino Rege absque exercitio aliquo, vt non ex hoc quod nullum habeant exercitium scripturarum, denegandæ eis sint regalæ honores, & præeminentie, omnibus secretarijs habentibus exercitium concesse, & indulte.

Et non solum æstimatio re-
51 rum dotalium, non inducit venditionem, in casu quo maritus non est soluendo, verum enim vero, & in casu in quo iniustitia aliqua contingat, in æstimo facto de rebus dotalibus, tunc siquidem æstimatio illa de qua in d. l. quoties, 5. l. & inter. 21. C. de iur. dot. non faciet emptionem, vt cum glo. verbo agendum, in l. 1. §. 1. de superficieb. tenuerunt Doctores, cummulati, per Couar. in practi. cap. 28. numero 9. Pinel. l. 2. p. 1. c. 1. numero 12. C. de rescin. vendi. & ante hos Salicet. & Iasl. l. ex conuentione, C. de pact. Mascard. de probat. conclu. 619. numer. 2. & alij cummulati, per Barbos. in d. l. æstimatis, numer. 21. Trentasinq. variar. resolut. lib. 3. tit. de iur. dot. resolut. 1. numer. 15. & ex Bald. in l. ex conuentione, num. 1. ver. quod est verum, C. de pact. dixerat, Rota, in recentissim. 2. par. decis. 131. nnmer. 8. & iterum apud Alexand, Ludouis. decis.
52 194. num. 20. quorum traditio habet fundamentum, non ex verbis d. l. quoties, C. de iur. dot. ibi: *& iure æstimatæ sunt*, prout aliqui voluerunt, vt quasi non videantur iure æstimatę, quæ iniusto pretio æstimantur, quia in recto sensu, hæc verba, non id sonat quod interpretes voluerunt, sed solum quod illa verba, *iure æstimate*, interpretentur, vt solemnitatibus iuris adhibitis fiat æstimatio, ita & taliter quod si mulier, vel maritus sint minores, 25. an-
53 nor. & contingat æstimum fieri, adhibeantur solemnitates, á iure requisitè, in venditionibus minorum, ex Couar. vbi supra d. c. 28. numero 10. Non igitur ex isto iure, sed quia in contractu dotis, tanto plus cæteris contractibus bona fides, & exhuberantius est præstanda, vt in simili dotis contractu

non

non ſit ferendum, alterum cum damno alterius, locupletari; nec damnum vnum ſentire pro lucro alterius, ad l. iure ſucurſum, 7. §. fin. de iur. dot. l. ſi circunſcripta, 6. C. ſolut. matrim. Aflic. deciſ. 270. Gom. l. 50. Tau. n. 44. Pinel. loco proxime allegato, num. 23. Garſi. de expen. c. 10. num. 22. licet in contrarium veniat, Nata, con. 650. lib.
54 4. num. 9. & ſic licet verum ſit in venditionibus ſolum contrahentibus ſubueniri; quando lęſio ſit vltra dimidiam iuſti præcij, ad pernotam, l. 2. C. de reſcin. vendit. tamen contractus dotis habet hoc ſpeciale, vt ſucurratur per quancumque lęſionem, etiam intra dimidiam iuſtæ æſtimationis, ex l. ſi res, 13. §. 1. & l. ſi circumſcripta, 6. C. ſolut. matrim. ita ex Cuiat. lib. 17. obſeruationum, c. 1. obſeruat inſignis Petr. Barboſ. in d. l. ſi æſtimatis, num. 22.

55 Ex quibus notabis, ex d. l. ſi res, 13. & ex d. l. iure ſucurſum, §. fin. expenſis vt ſupra per argumentum ab ſpeciali, quod deceptio intra dimidiam caret dolo re ipſa, cum ſolum vigeat dolus re ipſa in coniuge, & minore in quacumpue lęſione: igitur in cæteris regulariter non
56 erit dolus re ipſa, niſi ſit enormiſſima lęſio vltra dimidiam, vt ita ex his fiat conſequens, in iuſtitiam præcij, ſeu æſtimationis, non facere ceſſare emptionem inter coniuges, in rebus æſtimatè traditis in dotem: ſed ſolum quod imminente lęſione, quacumque etiam intra dimidiam, cogatur maritus, vel iuſtam ſupplere æſtimationem, vel rem reſtituere æſtimatam.

57 Nec dices hoc priuilegium eſſe tantum mariti accipientis res dotales in dotem æſtimatas, cum & eodem modo ſuccurratur minoribus vendentibus in prætio lęſis; quibus prætium ſupplendum eſſe etiam intra dimidiam tenuerunt omnes, ex Goſadin. con. 44. num. 14. Pinel. l. 2. p. 2. c. 3. num. 2. C. de reſcin. Cald. Pereira; l. ſi curatorem, habens verbo, *vel aduerſarij dolo*, num. 25. quia tunc ſupplendo prætium, ceſſat ratio ſupradictæ, l. iure ſucurſum, in §. fina. de iur. dot.

Sed non hæc intelligas de
58 quacumque etiam minima lęſione, quia hæc nullius ſolet eſſe conſiderationis argumento, l. ſcio, 4. ff. de integr. reſtitu. vbi reperies edictum de minoribus lęſis, nullatenus vigere in minima lęſione, ex Bartol. in l. ſi proprietarius, de damn. infec. Couar. lib. 1. var. c. 3. numero 11. Garſi. de expen. c. 18. Oddo. de reſtitu. p. 1. q. 4. artic. 12. nu. 101. & ſeqq. Ceuall. contra coues, q. 658. latè Cald. Pereira, in l. ſi curatorem habens verbo, *vel aduerſarij dolo*, numer. 7. &
59 in verbo, *Lęſis*, numero 154. Cætera autem per neceſſaria ad materiam æſtimationis rei dotalis perquirere poteris poſt communes, in d. l. æſtimatis, 51. ſolut. matrim. vbi fusè, & doctè Petr. Barboſ. & poſt eos penes Couar. in prac. c. 28. & ante hos Tiraquel. de vtroque retract. lib. 1. §. 1. glo. 14. nu. 21. Gutier. de iuram. confirma. 1. p. c. 1. num. 8. & in prac. lib. 3. q. 77. Pinel. l. 2. p. 1. c. 1. à nu. 18. C. de reſcin. Diaz, reg. 178. Rolan. con. 64. vol. 4. Alexand. Trentaſinq. var. tit. de iur. dot. reſol. 1. per totam, Cardinal.

Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 28. singularis disceptatio. Graciani, 931. Gasp. Anto. Tesau. lib. 3. qq. foren. c. 21. per totam, Rota, in recentissimis, decis. 613. p. 1. & apud Alexandr. Ludouis. decis. 573. vbi est magistralis, & copiosa annotatio Beltramini, qui est videndus allegans, Surd. cons. 225. & Hondede. con. 14. nu. 43. vnum semper menti tenendum resolutum, quod licet dubitari possit de æstimatione emptionem faciente, illud est certum, quod quoties promittitur, & constituitur quantitas indubitata, & in solutionem
60 quantitatis dantur in solutum res æstimatę, tunc non est dubitandum de venditione cum sit certa & clara, Nata, con. 650. num. 3. Cephal. con. 351. num. 11. Petr. Barbos. in d. l. si æstimatis, numer. 39. solu. Matrim. Alexand. Trentasinq. var. tit. de iur. dot. resol. 1. numero 3. Seraphin. decis. 1207. & iterum 1332. num. 1. & 2. Fachin. controuer. iur. lib. 12. c. 74. ver. Quia responsum fuit.

Notabilia ex 6. Declaratione ad primum Tempus.

1 *Possessio de qua in textu nostro, an in mulierem absentem transferatur, & n. seqq.*

2 *Possessio ignoranti, an queratur quod intellige à lege translata, n. 9.*

3 *Possessio à lege translata, seu statuto plus iuris habet quam facti.*

4 *Beneficia legum inuitis, & ignorantibus, an transferri possint.*

5 *Possessio per textum nostrum transfertur, absque aliquo instanti considerabili.*

6 *Possessio sine animo, an quæri possit.*

7 *Constitutum quando verã transferat possessionem.*

8 *Possessio sine animo, non acquiritur in possessionis hominis translatione secus legis.*

10 *Argumentum de pacto ad statutum.*

11 *Translatio possessionis, quæ fit hominis ministerio multum diuersa, ab ea quæ fit legis potestate.*

12 *Possessio queritur per seruos, & procuratores nostros.*

13 *Possessio constitutionalis nostra transfertur infuriosam mulierem, vel mente captam.*

14 *Mulier furore, vel insania oppressa, non contrahit matrimonium.*

15 *Noua ratio quare matrimonium, ab insanis non contrahendum.*

Furiosus non potest societatem contrahere, n. 15.

16 *Matrimonium ab insano, seu furioso contractum, an conualidetur, per mentis restaurationem.*

17 *Et an idem sit de metu contractu, & postea purgato, vbi decisio Rotæ.*

18 *Concẽssus est de substantia matrimonij, & sic substantialia ad matrimonium deficiunt in furioso.*

19 *Matrimonium à paciente dilucida interualla contractum non subsistit.*

20 *Vxor dici non potest quo ad effectus vxoris, illa quæ non potuit matrimonium contrahere.*
Nomine sublato alicuius rei, & effectus dicitur sublatus.
21 *Furor seu insania superueniens coniugi non dirrimit matrimonium.*
22 *Emancipatio filij furiosi subsistit de iure.*
23 *Furiosus filius acquirit hæreditatem data suitate in eo.*
24 *Lex in his quæ sunt iuris habet plenissimam disponendi facultatem.*
25 *Capacitas, seu incapacitas alicuius, numquam est consideranda in actu à lege delato.*
26 *Voluntas illius in quem lex. ex suo beneplacito disponit, non est necessaria pro dispositi validitate.*
27 *Feudum absenti, & ignoranti concedi potest.*
28 *Absens in militem potest creari.*
29 *Cur possessio furiosis non soleat quæri.*
30 *Animus an sit necessarius, ad possessionem querendam à iure.*
31 *Inhabilitas natuaalis, dicitur impossibilis restaurationis.*
32 *Lex transferendo possessionem ipso iure, non supplet defectum, sed tollit impedimentum ad non quærendam.*

Sexta declaratio ad argumentum primi Temporis.

SIt Sexta declaratio ad argumentum, seu conclusionem huius temporis, (quæ non multum absimilis videbitur ad se-
1 cundam supra traditam,) vt procedat in muliere vidua ignoranti, & inscia de mariti morte, vel quia maritus in loginquis degens mortem, cum vita commutauerat; vel alias mulier fuerit impedita intelligere eius mortem; nihilominus tamen absque scientia mortis mariti, dicemus
2 in eam translatam possessionem nostram constitutionalem, non enim nouum erit asserere ignoranti possessionem quęri, ad l. 1. C. de acquiren. posses. l. 3. §. item acquirimus, ff. eodem Bartol. l. hæredi, de acquir. hære-
4 ditate. Gom. l. 45. Tau. n. 111. cum enim similes possessiones plus iuris quam facti habeant, iuxta glo. verbo interuenerit, in d. l. 1. C. de acquiren. posses. Ias. l. si his, qui pro emptore, in 1. prælud. num. 2. de vsucapio. Paz, de tenuta, c. 35. num. 22. licet in alijs possessionibus corporalibus, plus facti quam iuris reperiatur; ad l. 1. §. adipiscimur, de acquiren. posses. potuit lex non dico ignoranti, sed in vitis beneficia sua conferre, ad l. etiam inuitis, 32. de acquir. rer. domin. iuncta l. qui potest, 35. §. fin. de regu. iur.
5 Ratio que non inelegans esse potest, nam ista possessio in mulierem translata, ita instantaneè in eam transfertur, vt nullum medium tempus cõsiderari possit, inter mortem mariti, & possessionis acquisitionem (vt dictum aliás, fuit) ex Bald. loquente de simili statuto, con. 330. lib. 1. Traq. in repetito tracta. le mort saisit le vif, 2. p. declara. 6. num. 10. vbi plura cummulat iura, gl. l. hæreditas, C. depositi,

Molin. de primogen. lib. 3. c. 13. num. 20. & latius, c. 10. per totum, vbi hoc fundat ad intelligentiam, l. 45. Tau. vbi Auenda. glo. 4. in prin. Atqui si daremus quod in mulierem absentem, non transiret possessio, daretur medium tempus, & dilatio aliqua inter mortem mariti, & ipsam possessionis delationem, igitur aut dicendum est aliquod medium tempus dari posse inter mortem mariti, & possessionem bonorum illius, aut possessionem queri mulieri absenti, illud est falsum, vt probamus, ergo istud debet esse verum.

Nec est incongruum dicere
6 in absentem, & ignorantem trāsferri possessionem, etiam si dici possit defici animum possidendi in absentem, quem dicunt necessarium interpretes, pro perfecta possessione, ad l. 1. §. adipiscimur, & l. 3. de acquir. posse. quod multis allatis illustrauit, Tiraq. de iur. consti. 3. p.
7 limita. 30. à num. 53. Paz, de tenuta, c. 68. num. 14. & hoc est quod dedit aliquibus ocasionē hæsitandi, an per constitutum transferatur possessio, ex quo deficiebat animus constitutarij, quamuis sua natura possessionem transferat, ipso iure ad l. quedam, 77. de rei vindic. l. quod meo, de acquir. possess. c. cum venissent de restitu. spoliat. Bartol. & communes, in l.
8 ab emptione de pactis, Mantic. de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 13. num. 14. Mastril, decis. Scicil. 143. num. 7. & 8. Rot. apud Caputaq. decis. 14. numer. 8. & diuersor. p. 1. decisio. 132. & in recentissim. Farinac. 551. num. 4.

Hoc enim intelliges, quando agitur de transferenda hominis possessione, vt tunc sit necessaries animus possessoris, vt in constituto posset verificari, secus vero quando agimus, de trāslata possessione per legem statutum seu ius ipsum, tunc sanè nō
9 est ita animus necessarius explicitus, & ita in ignorantem, & absentem transfertur, & dicitur potentior virtus legis quam hominis, tam ad transferendum dominium, prout est casus, l. fin. C. de sacros. Eccles. quam ad actum possessionis, vt est casus, in l. raptores, C. eodem titulo, vt diximus supra., subest igitur legis potestati, statuti, seu ordinationis transferre possessionum, in absentem, & ignorantem, & nullatenus subest facultati hominum, ad Baldum
10 & Cin. in l. ea lege, C. de condic. ob caus. & in l. traditionibus, in fin. C. de pact. alios tradit, Tiraq. in l. si vnquam, verbo reuertatur, num. 271. C. de reuocan. donat. & in tract. le mort saisit le vif, decla. 18. n. 2. & licet regulariter admittamus argumentum de pacto ad statutum, vt ex Portol. ad Molin. verbo instrumentum, num. 70. & ex Brun. á sole in suo iuris compen. resolu. verbo. mulier, & alijs resoluimus infra sub 3. tempore in ratione dubit. hoc
11 tamen intelligimus procedere quando est par ratio, diuersa autem ratione imminente (prout in casu nostro) non ita erit obseruandum, prout contrarium obseruamus, quod autem sit dispar ratio in possessione á lege translata, ab illa quæ ab homine transfertur, colliges ex allegatis per Tiraq. vbi supra, num. 4. &

Digitized by Google

per Bald. con. 404. & ex tex. in l. apud hostes, 8. C. de suis, & legitim. hæredib. vbi filia ignara mortis patris, non minus hæreditatem paternam transmitit ad matrem, quam si in patris morte fuisset præsens; ad idem habes, l. ex militari, 11. §. fin. cum l. seqq. de milita. testam. l. multum interest, 21. de condit. & demonstra. ex quibus fiet non
12 mirum esse, si legalis possessio transferatur, absque animo noui possessoris, & consequenter eo absente, & ignorante. Possessio vero hominis, cum scientia & animo illius, quod si hæc non ita essent, non quæreretur nobis quotidie possessio per seruos, & procuratores nostros, l. 1. C. de acquiren. posses. l. si procurator, 21. de acquir. rer. domin. glo. singularis, l. 1. §. per procuratorem, de acquir. posses. vt ex his percipias communi interpretum voto receptam fuisse hanc sententiam, qua docemur, possessionem á lege translatam in ignorantem, & absentē transferri, ex cummulatis, per Tiraq. in tracta. de morte, 2. p. declara. 18. quem secuti sunt, Gom. l. 45. Tau. num. 111. ver. quarto in tantum, Molin. de primoge. c. 12. num. 24. Matien. l. 8. tit. 7. lib. 5. glo. 4. per totam, Paz, de tenuta, c. 17. num. 11. & c. 35. per totum, & passim per capita illius tractatus.

13 Ex hac declaratione facies aliam, (quam supra tetigimus, subsecūda huius tēporis) vt quæratur ista possessio nostra viduæ furiosæ, mentecaptæ, insaniæ, intellige ciuili modo de vidua, quæ constante matrimonio fuit ad insaniam, & mentis alienationem perducta, cum de muliere furiosa, ante matrimonium
14 non potuit intelligi dubitatio; cum hæc numquam potuerit fieri vxor; nec in matrimonium coniungi obstante dementia, ad c. dilectus, 24. extra de sponsal. Couar. ad 4. 2. p. c. 2. num. 5. Nauar. in c. si quādo, de rescrip. excep. 10. num. 5. Thom. Sanchez, de matrim. lib. 1. disp. 8. á num. 15. Gutier. in Canoni. lib. 2. c. 4. num. 108. & melius in tracta. de matrim. c. 8. nu. 5. Enriq. in sua Theolog. Morali, lib. 11. c. 4. Tesau. decis. 130. Riccius, in prac. decis. 251. Seraphin. decis. Rot. 228. cum alijs, per Maceraten. var. resolu. 43. lib. 1. ex nostris Franciscus Mo-
15 li. de ritu nuptia. lib. 1. compar. 3. num. 79. vbi subdit rationem vltra omnes, nimirum quia matrimonium multum cum societate connexitatem habet, can. cum societas, 27. q. 2. & cum societas sit vltrocitroque contractus obligatorius, ab insano, & furioso nullatenus celebrandus, Menoch. de præsum. lib. 3. præs. 56. num. 7. melius Hector Felici. á Molino non visus, de socie. c. 7. num. 5.

16 Quod adeó verum dicimus, super inualiditate matrimonij ab insanio contracti, quod si de facto contigerit contrahi ab insana, & in eo permanente contingat mentis restauratio, & de nouo consentiant in matrimonium, licet ex nunc valeat matrimonium post insaniam, & mentis restaurationem contractum, nullatenus vero valebit, ex tunc tempore furoris ad notabilem, glo. in c. dilectus, verbo furore, in fin. communiter recepta, vt per Ioannem Orosci. in l. patre furioso, ff. de his qui

sunt

gia nomini competentia, sed solum dubium formandum duxi de muliere, vxore, seu vidua
21 quæ ad insaniam constante matrimonio contingerit perduci, per quam non dissolui matrimonium dicunt iura aperta, in can. neque furiosus 32. q. 7. secundum magis veram illius lecturam, quam tradit Sanchez, de matrim. disp. 8. numer. 15. & post eum Gutier. d. c. 8. num. 6. & 7. de hac igitur insana, dicimus in eam transire possessionem licet animus, & consensus in ea defuerit tepore translatæ possessionis, ad declarandam voluntatem possidendi; argumento tex. in l. furiosi, de reg. iur. §. præterea, institu. quib. non est permis. face. testa. cum igitur ex allegatis in principali declaratione ista 6. constet animum possessoris, non esse necessarium pro inducenda ista legali possessione, & ex dictis & allegatis, sub 1. declaratione huius temporis, sub numer. 17. nil ex parte acquirentis desiderari, in his quæ á lege ipsa deferuntur, nil mirum si in insana, furiosa, & mentecapta, habeat etiam locum translatio possessionis; sicut in muliere absente & ignorante, provt in simili translatione possessionis statutarię, seu legalis est communis praxis, de comprehensione dementium, absentium, & ignorantium, ex Tiraq. in tract. de mort. 2. p. decla. 17. n. 4.

22 Coadiuuatur hęc obseruatio, & practica, ex l. iubemus, 5. C. de emancipa. liber. vbi reperies emancipationem cum suis effectibus, qui iuris sunt, fieri posse in filium furiosum, quod non aliter cōtingere videmus quam quod ita fit, ex quo effectus emancipationis sunt iuris qui nullum
23 actum desiderant subiecti, sic cū á lege transferatur, nil aliud desideramus ex persona possessoris, sic videmus quod hęreditas, quę ipso iure ratione suitatis quęrenda est filio solo legis ministerio, non impeditur per filijfurorem, ad l. Antistius, 62. §. fi. de acq. hæred. l. fin. §. sin autem perpetuus, C. de curato. furios. l. qui duos, §. cū in bello, de reb. dub. doctrina Bart. in l. ventre præterito, n. 18. de acqui. hære. Ias. l. ex facto, n. 56. de vulg. sic etiam, & possessio ista acquiri debet insano, vel mētecapto; quę omnia sunt sub illa ratione, de qua in declar. 1. huius temporis, n. 17. habita fuit legitimatio, videlicet quod in
24 his quæ sunt iuris lex habet amplissimam facultatē, disponendi, mutandi, supplendi, & fingendi, circa capacitatem illius, in cuius fauorem intendit suam dirigere dispositionem, & quoties in aliquo actu gerēdo, nil desideratur ex parte illius in quem actus cōfertur, non multum curari solet de illius capacitate, incapacitate seu voluntate, vel potentia, ad l. cum pater, 79. §. surdo, de leg. 2. vbi legatum, & onus legato adiunctum, reperies quęsitum, surdo, muto, & incapaci, quia nil pro consumatione actus desideratur ex parte legatarij, ad idem
25 video tex. in l. quamuis, 32. §. infans, de acquir. posses. vbi infātes & furiosi, per medias personas curatorū, & tutorū possessiones acquirūt, quia (vt ait lex) per hos suppletur defectus illorū, multa igitur magis, & exuberantior facultas remansit penes legē quā dedit tutoribus, & curatoribus ad supplēdā, & sanādā impotētiā.

26 Quoties enim aliquid consistit in sola alicuius (qui confert beneficium aliquod) voluntate non est opus aliquid exigere ab eo, cui conferendum est beneficium, Bartol. l. 1. num. 7. C. de dignita. lib. 12. & in l. hæredi, in fin. de acquirend. hæred. & in propris terminis de translalata possessione, Gom. l. 45. Tau. numero 112. Molin. de primoge. lib. 3. c. 12, num. 24. Paz, de tenuta. c. 35. numer. 2. ex quo igitur in hac nostra constitutione, ex sola legis, & legislatorum voluntate, in mulierem confertur hoc beneficium possidendi, confestim viro mortuo, & nullus actus desideretur mulieris in possessionis acquisitione, consequens est, vt nil intersit, an fuerit absens, vel præsens, furiosa, vel integra.

27 Sic videmus ab ista met eadẽ ratione quod ignoranti, absenti, & furioso feudum concedi posse, dixerunt Bal. in l. si quis seruo, n. 1. C. commu. de manumis. cum magis feudum beneficio quam contractui accedat, c. 1. §. personã, in tit. per quos fiat inuestitu. in vsib. feud. Cald. de iur. emphiteu. lib. 1. q. 5. n. 20. eodem modo

28 dicimus absentẽ in militẽ creari posse, ad l. sed & milites, §. iã autẽ de excusa. tutor. l. fi. C. de testam. milit. vt ita ex his dicamus in viduam absentem possessionẽ acquiri, cum nil ex sua persona desideretur ad illius acquisitionẽ, cum simus in legalibus beneficijs, indultis, & perrogatiuis.

29 Vt ex his facilis sit responsio, ad obiurgationes quæ ex aduerso adduci possint, ad probãdam necessitatem animi, seu voluntatis acquirentis possessionem, quam dicũt deficere in furiosis, & mentecaptis, vt in l. Diuus Marcus, in prin. ibi, eo *Furore esse vt continua mentis alienatione omni careat intellectu*, ff. de offic. præsid. l. furiosum, C. qui testa. facer. possunt, l. 2. §. furiosus, de iure codicil. & tandem l. furiosi, de reg. iur. & in materia subiecta possessoria, l. 1. §. adipiscimur, ver. sed furiosus de acquir. posses. cum his quæ de furiosis, mentecaptis, insanis, & dementibus dicta fuere, in omni materia per omnes illos interpretes, pragmaticos, & autores congestos, per Castill. controuer. iur. lib. 4. c. 28. vbi latissimo sermone de his quæ conferunt, ad ordinationes testamentarias similium, post decis. Rotæ, apud Farinac. in recentis. decis. 384.

30 Gracian. foren. discep. c. 843. quibus omnibus, non obscure dici poterit ea vigere quãdo animus, voluntas, consensus, seu factum aliquod desiderandum esset, ex parte furiosi, vt in contractus celebratione, testamenti ordinatione, & alijs similibus, at vero cum in proposito casu transferendæ possessionis, (vt probatum fuit non semel) animus, seu consensus acquirentis non sit necessarius, nil

31 interest disputare, an lex possit, vel non possit defectum supplere naturalem, ad materiam tex. in l. fin. C. de testamen. militis, l. discretis, 10. in princi. C. qui testam. fact. possunt, licet inhabilitates similes naturales supplere, visum sit iuri impossibile, Panor. in c. cum vigesimum annum, numer. 2. de

32 offic. deleg. vt sic ne in hanc impossibilitatem incidiremus, tutius dices, in occurrenti casu leges nullam facere suppletionẽ

sed

sed tollere de medio ea quæ videbantur necessaria pro quærenda possessione, hancque transferendo, absque aliquo facto acquirentis, & requisito aliquo ex parte possessoris dando effectus vere & realis possessionis, ita vt sublatis illis qualitatibus desideratis aliás pro acquirenda possessione, remaneat actus
22 acquisitionis purus, & inadminiculatus, & ita ex his in hanc veniunt sententiam, omnes loquentes de translatione possessionis legis ministerio, quos supra commemorauimus, Tiraq. de morte, 1. p. decla. 17. Gom. l. 45. Tau. numer. 112. Grego. Lopez, l. 7. glo. 1. part. 5. Molin. de primog. c. 12. numer. 24. Matien. l. 8. tit. 7. gl. 1. nu. 25. lib. 5. nouæ colec. Reg. Paz, de tenuta, c. 35. in prin. & fere per totum, & c. 68. á n. 21. cum seqq.

Notabilia ex 7. declaratione, ad primum Tēpus.

1 *PRæscriptio sine possessione non admittenda, & tantum præscriptum quātum possessum.*
Vidua possidendo per constitutionem nostram, non poterit etiā per quadragenariam aduersus hæredes mariti præscribere, & numeris seqq. ad num. 5.
2 *Præscriptio in Aragonia, non inducitur per viduitatem.*
3 *Vsusfructuarius licet possideat non potest se iuuari præscriptione contra proprietarium, & quare, num. 6.*
4 *Causatum non potest plus, quam causa producere.*
5 *Vsusfructuarius licet non præscribat, non bene infertur ad viduam nostram non præscribentē.*
6 *Vsusfructuarius non præscribit quia non proprio, sed proprietarij nomine possidet.*
7 *Vidua in casu nostræ constitutionis suo, & non alieno nomine possidet, & habet omnes actiones actiuas & passiuas.*
8 *Ratio ob quam vsusfructuarius, non possit præscribere.*
Possessor male fidei vnquā præscribit.
9 *Successor possessoris male fidei, non præscribit.*
10 *Mala fides possessoris facit vt successor illius nō possit de æquitate canonica incipere præscriptionem.*
11 *Vidua tenutaria nō potest præscribere res mariti in tenuta, quia habet malā fidē rei alienæ.*
12 *Lex ciuilis vel secularis, an facere possit, vt præscriptio procedat cum mala fide, & n. 15.*
Vsuticus omnes causæ de præscrip. declaratus.
13 *Constitutio 3. de præscriptionibus declarata.*
14 *Magnates qui solent per suos echonomos, seu officiales soluere mercedes famulorum sunt in bona fide, & in faciliori potentia, ad præscribendum.*
15 *Statutum inducens præscriptionem, cum mala fide licet durum seruandum.*
15 *Mutanda non sunt quæ certam legem habuerunt, nu. 15.*
16 *Præscriptio non habet locum in his quæ sunt facultatis.*
17 *Præscriptio non admittenda cōtra pactum redimendi.*
18 *Consuetudo ex actibus facultatiuis, non admittenda etiam ad restrictionem facultatis.*

19 Manutentio seu interdictum retinendę, nullatenus relaxanda in possessione acquisita, ex actu facultatiuo.

20 Præscriptio admittenda in facultatiuis quando cum contradictione, & prohibitione exercētur actus, & acquiescentia contra dicentis.

21 Actus multiplicati, & per longum tempus, etiam si sint facultatiui inducunt præscriptionem. 2

22 Vidua in casu nostri textus, quo pacto præscribere poterit bona viri sui ab ea possessa.

Septima declaratio, ad argumētū, ex 1. Tempore desumptum.

DEclaratur septimo loco assumptum huius temporis, vt licet possessio ipsa, quam translatam prædicamus in mulierem viduam, confestim viro suo defuncto, in omnibus illius bonis, sit uera, realis & propria, producatque omnes illos effectus, quos possessio naturalis per rei apprehensionem, solet producere (vt vsque adhuc latè fuit enodatum) non vero ita erit indefinitè, & absolutè accipienda, vt licèt per

1 possessiones, de iure præscriptiones, & vsucapiones, quæri soleant, ita vt sine possessione dari non posit præscriptio. Felin. in c. auditis, numer. 19. ver. secunda declaratio de præscrip. Rebuf. qui alios citat in tracta. de decim. q. 14. numer. 20. Rot. apud Seraphin. decis. 18. & ita in iuris adagio esse solet, vt tantū præscriptum quantum possessum, ad c. sine possessione 3. de regul. iur. in 6. Mascard. de proba. conc. 14. numer. 23. Maceraten. var. resolu. lib. 1. resolu. 70. numer. 20. & 21. & lib. 2. resolu. 56. numer. 7. glo. in c. auditis, de præscrip. Ias. & Deci. l. 2. de iuris. om. iud. late Capici. decis. 209. numer. 32. Rota, apud Puteum, decis. 107. p. 1. vbi plura exempla, & apud Seraphin, decis. 1403. numer. 2. & apud Coccin. decis. 346. n. 9. nihilominus tamen non tantum dari existimamus huic possessioni in viduam translatę, vt huic liceat præscribere contra hæredes mariti, etiam si per 40. annos, possessionem sit prosecuta, nullatenus enim ex inueterata, & antiquata ista possessione legali, præscriptionis titulum, seu exceptionem contra hæredes, & successores mariti acquiri pos-

2 se existimamus, vt arbitrati sunt omnes qui de similibus statutis allocuti fuerunt, Casan. in consuetu. Burg. rub. 4. §. 15. verbo *Vestue*, nu. 2. & §. 18. ver. super quo iure, fol. mihi 735. qui allegat, Balb. de pręscrip. par. fin principalis partis, versiculo vigesimus sextus, Ioan. Fabr. §. de his autē institua, per quas personas, nob. acquir. Tiraq. de iur. consti. 1. p. ampli. 13. n. 5. melius omni-

3 bus, & in terminis Portol. ad Molin. verbo possessio, n. 56. & 57. tenēs possessionem quā mulier in illo Regno cōsequitur iure viduitatis foralis, in bonis mariti defuncti, sibi nō sufragari ad pręscribēdū, & sit indubitata hęc sētētia apud omnes, licet inter eos parū de instātijs, & motiuis habeatur,

quas

quas, seu quæ inuestiganda duxi, ne ita incipidè, sicut & alij, ex nostris per eam transeamus.

3 Ex adductis per Plebanum, sub allegato, numero 54. vnum potest colligi fundamentum huius sententiæ, dicendo vsufructuarium non posse præscribere, nec se iuuari ad præscribendum possessione illa pœnes se existente, etiam si proponeretur continuata, per 40. annos, ad celebrem tex. in l. neque fructuarium, 8. C. de vsufruct. de qua latissimo sermone, Vasq. controuer. illustr. lib. 2. c. 47. & 73. Balb. de præscrip. 4. p. q. 11. Couar. ad regu. possessor. 2. p. §. 9. numer. 2. & 3. & melius in initio, numero 4. ver. hæc autem pertinet, Boer. decisio. 211. numer. 9. alios cummulát, Portol. vbi supra, numer. 58. post Bald. Salicet. & omnes in d. l. neque fructuarium. Castill. de vsufruct. c. 68. numero 19. Padil. ad. l. 2. C. de seruitu. numer. 31. ex quo vsusfructuarium esse (dicunt) in mala fide, & ei posidendi deficiat titulus ad inchoandam præscriptionem, sine scrupulo asserunt, nullatenus ad præscribendam proprietatem venire posse, & cum in casu nostro mulier possideat, seu potius constitutio faciat illam possessoram, ad effectum percipiendi fructus bonorum viri sui defuncti, & pro
4 faciliori exactione, merito dicunt hanc possessionem, sicut illa quam habet vsufructuarius inhabilem esse ad inchoandam præscriptionem, ne plus virtutis daremus in causato, quam in causa ipsa contra doctrinam, Bartol. communiter secutam, in l. iubemus, C. ad Velleian. facit, l. cum pater, 79. §. dulcissimis, de lega. 2. Surd. in optimo casu, decis. 217. numer. 1. cum 2. seqq.

Hæc tamen instantia inepta videtur, quia licet vsusfructuarius non præscribat, non tamen bene concluditur, ad mu-
5 lierem nostram, cum in ea diuersa sit ratio atque in vsufructuario, de quo dicimus ideo ad præscriptionem venire non posse, quia non suo nomine, sed proprietarij possideat, vt ex Theophil. docet Couar. in regu. possessor. 2. part. in initio. numer. 4. in fine, vbi hanc inter alias assignát rationem, cur vsufructuarius non vsucapiat, quod apertius demonstratur, ex l. quisquis, 28. l. si quis argentum, 35. §. si quidem, C.
6 de donatio. Alexandr. l. naturaliter, in princi. numero 5. de acquirenda possessione, Boerius, decisione 171. numero 13. Mascard. de probatio. conclussione 1189. numero 1. Tiraq. in tracta. constitutio. 3. part. limitatio. 9. numero 11. & alij per Portol. ad Molin. verbo possessio. numero 53. & tenuit Rota, apud Farinacium, decisione 304. numero 4. part.
7 1. in recentissim. At vero vidua cum non alieno, sed proprio nomine possideat, & in eam sint translate omnes actiones actiuæ, & passiuæ, viceque hæredis fungatur, vt dicemus infra (omnium nostrorum pragmaticorum consensu, & voto) & suo nomine intentet interdicta omnia possessoria retinende, & reintegrande, tam de iure communi, (vt fuit supra probatum)

quam de expressâ, & abundanti præcantione iuris nostri municipalis, de qua in constitu. fina. de anno 1564. incipiente, *Declarant la constitucio*, non erit igitur de vsufructuarij possessione, ad possessionem nostræ viduæ arguendum, cum potentior sit ista possessio, quam illa tributa á iure communi vsusfructuarijs.

8 Vnde aliam forsam petendam esse instantiam dicerem, (si iura nostra municipalia non contradicerent) ab illa iuris obseruatione qua instruimur, possessorem, cum mala fide vnquam, nec per 40. annos ad præscriptionem venire posse, ex regula possessor, de reg. iur. in 6. c. fin. de præscrip. quam illustrarunt post Bartolum Hispanum, (quem dicunt esse) Couar. in particulari relectione illius regulæ, Diaz, regu. 578. vbi Salzedo, Anto. Gabri. tit. de præscrip. in comun. conclu. 1. nnmer. 57. ver. contrarium quod bona fides, alios congerit, Ceuallos, contra communes, q. 173. Padil. l. 1. num. 42. C. de seruitu. alios allegat Genza. ad regulam 8. Cancella. glo. 45. §. 2. num. 35. Gracian. discepta. foren, 870. num. 26. & c. 52. num. 1. & c. 441. num. 6. vbi de quadragenaria possessione, & sepius hanc regulam canonizauit Rota vt apud Caputaq. decis. 24. n. 1. & decis. 362. lib. 2. apud Seraphin. decis. 1360. nu. 15. apud Alex. Ludouis. decis. 489. n. 20. apud Farinac. in recentis. decis. 221. num. 7. vbi reperies quando dici possit constare de mala fide, Don Garsi. Mastril. decis. Scicil. 114. num. 40. cum seqq. Nobilis Franciscus Hieronym.

9 de Leô supra mi Aragonum Senatus Consiliarius diligentissimus, sub decis. valenti 40. n. 21. & adeó hæc bona fides a iure canonico, (quod in hoc Principatu seruandum est) & ab omnibus desideratur, vt afficiat etiam successorem, ita vt si male fidei possessor, è medio subtrahatur illius successor præscribere non poterit, ad glo. aureaam communiter secutam, ad l. fin. C. commun. de vsucapio. & in l. nihil, C. de vsucap. pro hærede, Panor. c. si diligenti. num. 30. de præscrip. vbi Felin. num. 6. Diaz, reg. 572. Bart. l. cum hæredes, de diuers. & tempor. præscrip. Ceuall. cum alijs ab eo adductis, q. 25. commun. contra coues, ad l. Pomponius, §. cum quis, vbi glo. & Doctores, de diuers. & tempor præscrip. Rota, apud Ludouisium, decis. 249. cum annotatis ibidem, & apud Farinac. in recentis. decis. 164. n. 3. Gracian. discepta. 918. n. 41.

10 Imo & stante mala fide defuncti eius hæres á se ipso non poterit inchoare præscriptionem, Anto. Gabri. de præscrip. conclu. 5. n. 21. Honde. con. 80. n. 73. lib. 2. Gracia. disce. foren. c. 403. n. 15. vbi sub n. 1. firmatum tradit. esse impossibile dari præscriptionem eius quod scitur esse alteri debitum, cum ad præscriptionem inchoandam sit positiuè necessaria bona fides, ex Deci. con. 271. n. 5. licet ab hac discedat sententia Fabria. sub suo, C. lib. 7. tit. 13. de præscrip. 30. vel 40. annor.

11 diffin. 16. data igitur scientia in muliere, rei aliene hoc est hæredum, & successorum mariti, dicendum esse existimarem, ex hac causa, & ex relata iuris regula, nullo modo permittendam

præs-

12 præscriptionem in muliere cũ semper fuerit in mala fide, & consequenter in impedimento, continuo præscribendi si non viderem, (vt dixi) quod de iure nostro municipali præscriptio cum mala fide in autore, & hærede illius admittenda veniat, iuxta vulgatum vsaticum omnes causæ, sub tit. de præscriptio. de cuius subsistentia, seu validitate, licet parum dubitauerit, noster Petrus Fontanel. de pac. nuptia. clau. 4. glo. 18. p. 5. numer. 29. nos autem plus insistendum, arbitramur, ex his quæ solent interprætes dubitare, circa statuta inducentia, seu permittentia præscriptiones, & vsucapiones cum mala fide, tanquam sint dispositiua ad materiam peccati, video enim non leuem esse dubitationem apud interpretes an lex ciuilis, Regia, seu Cæsarea posit similia statuta inducere, dando male fidei, tantam autoritatem, vt contra Canõnicam institutionem posit præscriptionem aprobare, vt per Bartol. in l. omnes populi, de iusti. & iur. numero 24. qui licet sit sibi contrarius, tamen ibi pro inualiditate concludit statuti, & ibi Crot. aprobando, Bartol. numero 29, Balb. de præscrip. 2. p. 2. partis prin. numero 14. Alexandr. consil. 18. cum alijs, per Ceuall. cummulatis contra

13 communes, q. 173. numero 3. Auenda. in c. 2. Prætor. c. 3. agens de inualiditate, l. 64. Tau. inducentis præscriptionem 10. annor. contra personales actiones, Salced. ad Berna. Diaz, regu. 578. ver. quare difficile erit contra statutum inducens trienalem præscriptionem contra salaria, & mercedes seruitorum, seu famulorum, vt nos tri-

14 dem habemus dispositum, sub constitu. 3. tit. de præscriptio. & Salzedum, sequitur Surd. sub decis. 24. decidendo inualiditatem super consimili statuto Mãtuano, in eandem venit dubitationem super quodam alio statuto Gallicano inducente præscriptionem cum mala fide, Rebuf. 2. tom. ad ll. Regni in peculiari tractatu de famulorum salarijs, in prin. num. 2. & Salzed. loco allegato, in ver. finali conciliando autoritates, dixerat statutum consimile huius nostræ constitutionis, 3. solum procedere inter magnates & Principes solitos conducere seruitores, & illis soluere per suos economos, quos dicunt, *Maiordomos*, vt in his procedat præscriptio trienalis, circa salaria cum sint in bona fide, secus vero sit in alijs qui per se ipsos, & conductiones, & solutiones faciunt, & est infinitus numerus firmantium inualiditatem consimilium statutorum, Vazq. de succes. creat. §. 10. numero 29. qui hanc dicit communem, Gutier. ad l. nemo potest, de lega. 1. numero 481. Gracian. qui optime declarat in discepta. foren. c. 403. numer. 20. & 21. vbi, de pluribus obseruantijs Rotæ, & sub discepta. 52. num. 9. cum seqq. & ad additionem, sub Marchic, decis. 46. numero 2. Nobilis Senator de Leon decisio. valen. 46. numero 3. Rota, apud Seraphin. decis. 614. & est notabilis decisio, Hieronym. Laurenti. 86. qui sub numero 4. singularia verba adduxit valde, ad casum nostrum conferentia,

Digitized by Google

quas duxi transcribenda, ibi:
*Nos communem æquiorem semper
credimus,& veriorem, quia is qui
scit se debere læsam conscientiam
habet,cum sciat se alienum retine-
re,quicquid statutum dicat, quod
veritatem non mutat.* Hactenus
verba decisionis Laurentij, qui
tandem sub num. 10. cũ expres-
sa protestatione, & particulari
exclamatione, & ferè coactè ab
hac recedit communi obserua-
tione,veniens in contrariam,li-
cet(vt ipse ait) sit durus sermo,
pro validitate statuti admitten-
tis præscriptionem cum mala fi
15 de respondere, sed quia sic res-
pondisse Pontificem inuenerit
pro validitate conclusum fuit.
Sic & ipse si non viderẽ nostrũ
Olibanum profundissimum Iu-
reconsultum pro validitate d.
vsatici omnes causæ scripsisse in
§. namque si cui,instit.de actio.
& sic contra tam receptam pra-
cticam,& stylum incôcusum to-
tius Principatus venirẽ, ne quis
diceret contra nostras assertio-
7 nes cur immutare tẽtemus ea,
quæ certam legem habuerunt
contra l. minime 23. de legib.
iunctis notatis per Pinell. l.2. p.
2.cap.4.num.2.de rescinden.vẽ-
ditio.de Franchis decis. 152.nu.
6.) plus insisterem in dubita-
tione examinanda, & non ita in
sipidè auderẽ firmare nullũ du-
bium esse posse circa validitatẽ
dicti vsatici, sed acquiescendo
cum illius obseruantia; dicimus
ad casum, quod si hæc non ob-
staret decisio,existimarem verã
rationem decidendi, quare vi-
dua nostra tenens & possidens
bona mariti,non posit hac suf-
fragari possessione ad prẹscribẽ
dum,quia erat in mala fide pos-
sessionis, quæ attenta æquitate.
& lege Canonica (quam in hoc
nostro Paincipatu de iure coa-
ctiuo expresso municipali debe
mus obseruare, vt in alia huius
operis parte latius enodatur)im
pedit omnem præscriptionem,
sed tamen ex supra dictis cogi-
mur ad aliam transire rationẽ.
Vnde concludentiorem instã
tiam,quare viduæ nostræ per-
mitti nõ posit præscriptio,exi-
stimo summendam esse ab illa
iuris obseruatione, qua instrui-
16 mur, in facultatiuis, nullã pos-
se dari vsucapionem, nec præs-
criptionẽ,ad l. 2. quę est de ma-
teria vbi Bartol. de via publica,
Couarr.var.cap.9.num.2.Anto.
Gabr.lib.5.commun.tit.de prę-
criptio.conclus. 10.Azeued. l,4.
tit. 15.lib.4. nou. collect. n. 5.cũ
alijs per Ceuallos allegatis, q.
207. num.23. per Macerat. lib.
1.resolut.81.num. 9. Gracianus
discepta.forens.cap.745. nu. 83.
& 399.num. 33. Maxima enim
hæc est ferè in omnibus Tribu-
nalibus canonizta,vt in Lucensi
Senatu apudLudouic.decis. 3.n.
3. apud Lusitanum Phebo deci-
sio.16. num.10.apud Neapolita
num de Franchis decis.166.n.8.
apud Valentinum Pernobilem
Senatorem Francis.Hieronym.
de Leon decis.20.numer.47. &
Rota sæpissime apud Seraphin.
decis. 716. vbi ad immemorialẽ
trahit impotentiam præscriben
di,& iterum decis. 813. num. 5.
apud Farinac. in recentis. p.1.
decis.360. nu.7.& p.2. decis.11.
num.9.& decis.365.nu.5.& ite-
rum decis.536. num. 4. & apud
Coccin.decis.402. num. 10. vbi
etiam si per mille annos. Et cũ
in facultate hæredum sit vt mu-
lier,seu vidua nostra non possi-
deat, cum tandiu penes eã esse

debeat

debeat possessio, quamdiu hęredes mariti distulerint soluere dotes & sponsalitia, sequitur nõ obscurè, hanc possessionem fuisse facultatiuam, hoc est, durante voluntate hæredum, significata in non soluendo, vt colliges ex verbis constitutionis & textus nostri, ibi: *Fins a tant sia integrament satisfeta en son dot, y spoli*, & consequenter impręscriptibilem.

17 Vt perinde haberi debeat hęc facultas possidendi, atque illa, quę est penes emptorẽ sub pacto redimendi, de qua dicunt Doctores cum magis cõmuni nulla tenus cadere sub potentia præscribendi, vt ex Boer. decis. 182. conclusionem formauit Anton. Gabr. tit. de præscript. conclu. 6. Alciat. in rubr. de præsump. nu. 65 Casan. consuetud. Burgun. rubric. 1. §. 1. in ver. *Les ruendes*, num 1. Couarr. lib. 1. var. cap. 9. Suar. ad l. post rem iudic. notab. 2 num. 6. circa finem, Gutier. de iuramen confirmat. 3. par. cap. 1. num. 13. Tiber. Decian. cõs. 13. num. 59. Gom. var. cap. 2, nu. 28. Ceuall. q. 207. num. 26. Azeued l. 4. tit. 15. lib. 4. num. 5. Cald. Pereira l. si curatorem habens, ver. Lætis, num. 214. Surd. decis 1. 2. & 3. Trentacinq. var. libr. 3. tit. de emptio. resolut. 10. num. 25. Cancer. lib. 1. var. tit. de emptio. num. 17. Menoch. cons. 201. n. 85. notabilis & magistralis disceptatio Gracian cap. 2. in 1. volumine suarum disceptationũ, & tentauit Rota apud Farinac. decis. 164. num. 2. p. 2. in recentissimis, vt eodem modo dicamus, viduæ non licere præscribere, cum sub pacto redimendi possessionem habere dicatur. Quod non alia firmiori ratione hæc potuerit fulciri sententia, quã cum sit facultatis dicatur in pręscriptibilis.

18 Sunt enim facultatiua tantæ autoritatis, & sub tanta inflectibilitate, quod nec consuetudo aliqua restrictiua liberæ facultatis, ex ipsis actibus facultatiuis poterit vnquam introduci, Rota diuersor. p. 1. decis. 778. nu. 5. fundata sub doctrina Panormi. in cap. ad nostram, num. 11. vbi Deci. num. 6. ver. fin. de cõfirm. vtil vel inutil. Rebuf. de pacific. posses. num. 335. Surd. cons. 127 num. 81. Thesaur. decis. 16. nu. 3. eadem Rota apud recẽtissimas decis. 536. num. 4. Imo apud eandem Rotam reperio optentum,
19 nullatenus dandam esse manutentionem in huiusmodi actib⁹ facultatiuis, hoc est interdictum retinende, vel vti possidetis, vt per Farinacium decis. 565. sub num. 1. in recentioribus, quam reperies fundatam sub Bart. doctrina in l. cum de in rem verso. num. 14. de vsur. Cur. l. si certis annis, num. 11. C. de pact. Ripa in cap. cum ecclesia Sutrina, nu. 40. de caus. posses. & propriet.

20 Ea autem quę sunt facultatis vt admittãt præscriptionem necesse habẽt, quod pręcedat prohibitio, seu contradictio cum acquiescentia, Pau. Castrens. in l. qui luminibus, num. 2. ver. Sed tamen, de seruitut. vrb. præd. Rota apud Seraphi. decis. 1086. num. 1. Afflict. decis. 288. Capic. 209. num. 16. Rota apud Farina. in recentissimis decis. 530. n. 2. in fin. faciunt notata per Gonçal. ad regul. 8. Cancel. glos. 5. §.
21 6. num. 36. & 37. Ex multiplicatione enim actuum, & per longum tempus exercitati censebitur exclusa facultas, seu præsum

ptio

ptio facultatis, Rip. in c. cum, Ecclesia sutrina, n. 55. de causa poss. & propriet. Achil. de Gras. decis. 1. n. 3. de caus. possess. & prop. Seraphin. decis. 212. n. 2. & decis. 323. nu. 4. vt ita ex his concludamus in vidua nostra, nullatenus ei permittẽdam præscriptionem, nisi in possessione steterit per multos annos, & fa-
22 cta solutione, vel ea oblata voluisset desistere á possessione, & cum mulieris cõtradictione, acquiescerint hæredes, tunc non dubitarem de legitima præscriptione, qnia licet fuerit possessio facultatiua hæredum, & successorum mariti tamen data cõtradictione mulieris, & acquiescentia hæredum, per 30. annos præscriptio erit legitimè introducta iuxta obseruationem istã quam legitimatam tradimus quod est notandum cum á nullis videbis animaduersum, & hæc de ista septima declaratione.

Notabilia ex 8. declaratione, ad argumentum, 1. Temporis.

1 *Possessio bonorum in quibus maritus tantum vsumfructum habet, an in viduam transire possit, & cum numeris seqq.*

2 *Resoluto iure datoris, resoluitur ius acceptoris.*

3 *Statuta & leges de transferẽda, vel continuanda possessione intelligi solent de rebus, quæ sunt ad hæredes transmissibiles, & numer. 10.*

4 *Statutum, seu lex numquam disponit super impossibile.*

5 *Proprietarius finito vsufructu, an possit propria autoritate occupare proprietatem, vel agere confessoria, & n. 6.*

6 *Consolidatio vsusfructus licet fiat ipso iure, cum proprietate per mortem vsufructuarij, non tamen possessio ipso iure transit.*

7 *Vsusfructuarius non vsucapit, cũ nec suo nomine, sed proprietarij possideat.*

8 *Mandatum ad certum finem, & causam concessum, finita causa & deficiente fine cessat mandatum.*

9 *Clausala generalis posita in mãdatis*, & demum generaliter ad omnes causas, *non extendit mandatum vltra suam causam, & de obseruationibus Rotæ.*

11 *Confessoria, & negatoria, an contra dominum proprietatis sit proponenda.*

12 *Possessio ad certum tempus cõcessa finito tempore ipso iure, an redeat ad concedentem.*

13 *Feudum ad certum tempus concessum finito tempore absque alia apræhensione potest inuestiri.*

14 *Possessoria interdicta possunt per viduam nostram possessoram intentare.*

15 *Constitutio finalis hoc titulo incipiens declarant de anno 1564. intelligitur, & declaratur.*

16 *Spoliare quid sit, & quomodo in iure intelligatur.*

17 *Interdictum retinende, an mulieri in casu nostræ constitutionis concedendum.*

17 *Interdictum retinende, quibus*

nomi-

nominibus designari soleat.

19 *Frustra lex concederet possessionem, si non impediret turbatores possessionis.*

20 *Beneficia iuris communis non censentur abrogata per inductionem noui beneficij.*

21 *Manutentio, seu interdictum retinende dandum & concedendũ habentibus ciuilissimam possessionem.*

22 *Possessione in mulierẽ translata, omnia veris possessoribus cõpetentia dicimus transferri.*

23 *Interdicta retinende & recuperande in casu nostræ constitutionis possunt intentari per viduam, etiam si tantum per constitutionem finalem hoc titulo concedatur ei exercitium interdicti recuperende.*

24 *bona mariti alienata constante matrimonio, licet sint sub hypoteca tacita, vel expressa mariti, quia non sunt in sua possessione in mulierem, an transeant, cum nu. seqq. & n. 30.*

25 *Plus iuris in alium quis transferre nõ potest, quam ipse habet.*

26 *Vidua an possit vti interdictis adipiscende, & recuperande aduersus eos qui maritum suum spoliarunt à possessione aliqua.*

27 *Appellatione bonorum iura, & actiones continentur.*

28 *Iura & actiones non possidentur, sed quasi possidentur, & an sint mobilia, vel immobilia. Saluianum & possessorium adipiscende.*

29 Bonorum *appellatio plus continet de per se, quã sub qualitate mobilium & immobilium, & de ratione.*

30 *Statutum de continuanda possessione non habet locum quando ante aditam hæreditatem ab alio occupantur.*

31 *Mulier soluto matrimonio in subsidium, marito non existente soluendo, reuocat alienata per maritum.*

32 *Mulier potest à possessoribus rerum mariti alienatarum, constante matrimonio auocare possessionem.*

33 *Saluianum datur mulieri, & omni alij habenti tacitam hypotecam.*

34 *Saluianum, vt intentari possit, quę requirantur.*

35 *Discussio an sit necessaria ad hæredes mariti, quando mulier agit hypotecaria aduersus tertios possessores.*

36 *Mulier consentiens alienntioni rerum mariti, an excludatur ab hypotecaria contra possessores.*

37 *Consensus præstitns per mulierem ad alienationem rerum dotalium in casu l. iubemus, C. ad Velleian. in quo differat à cõsensu præstito in casu l. etiam, eod. tit.*

35 *Mulier consentiens alienationi siue tacitè siue expressè, quando visa sit renuntiare suæ hypothecæ.*

39 P*actum de non petenda dote in iure reprobatum, & ita omnis actus inducens simile pactum, non admittendus.*

40 *Ratio ne mulier remaneat indotata, est magna considerationis.*

41 *Læsio per mulierem allegata cõtingens per consensum in alienatione rerum mariti, est per mulierem iustificanda.*

42 *Læsio semper præsumenda ex sola fideiussione: & signanter si firmata fuerit in fauorem mariti, & nu. 43.*

44 *Obligatio vxoris pro necessa-*

ria causa mariti eximendi eum à carcere, vel captiuitate, subsistere possit contra, nu. 47.

45 *Fideiussio seu obligatio mulieris pro necessaria & iusta causa semper aprobanda.*

46 *Filiusfamilias se obligans pro liberando patre à carceribus, seu captiuitate, non restituitur aduersus obligationem.*

48 *Contra pietatem nunquam publica vtilitas, nec lex aliqua operari potest effectum.*

49 *Obligatio mulieris pro mariti necessitate vrgentissima, subsistit vsque ad mediam partem dotis.*

50 *Obligatio fideiussoris dati pro firmitate contractus mulieris nuptæ, an retractetur casu quo obligatio mulieris veniat resoluenda, & nu. 58.*

51 *Alienatio principalis nulla, an idem fiat de accessoria.*

52 *Fideiussor non obligatur vbi lex principali obligationi resistit. Item & vbi principalis non obligatur, num. 53. nec in plus quam principalis potest obligari num. 54. habetque omnes exceptiones principali competentes, num. 55.*

56 *Obligatio fideiussoria quando nulla ob nullitatem principalis obligationis.*

57 *Restitutio in integrum minoribus concessa quãdo fideiussori prodesse debeat.*

58 *Fideiussor mulieris datus pro firmitate sui contractus, non potest iuuari exceptionibus mulieris, quibus rescindere intendit contractum.*

59 *Fideiussori non prodest exceptio principalis ob aliquam causam particularem sibi competentem.*

60 *Fideiussori minoris quando restitutio in integrũ prodesse possit.*

61 *Læsio omnis enormis retractat omnem contractum, & in quali bet materia.*

62 *Læsio vt sit sufficiens ad retractandam renunciationem mulieris, an sit consideranda ad tempus renunciationis, an vero ad tempus soluti matrimonij.*

63 *Fauores non sunt ita inducẽde in fauorem mulierum, vt machina iuris turbetur.*

64 *Delictum superueniens non corrumpit, nec alterat factum legitime gestum.*

65 *Renunciatio mulieris non ex quacumque læsione retractanda.*

66 *Possessio rerum fideicommisso subiectarum, an transeat in viduam, ex quo fuerit penes maritum.*

67 *Vidua an faciat fructus suos in bonis fideicommisso subiectis remissiue.*

68 *Possessio bonorum quę ad heredes transire non potest, non venit ad viduam in casu nostræ constitutionis.*

69 *Resoluto iure datoris, seu autoris resoluitur ius acceptoris.*

70 *Fideicommissarius succedit testatori vinculanti, seu substituẽti, & nõ grauato immediato.*

71 *Verba legis vbi deficiunt, deficit dispositio.*

72 *Genitiuum importat dominiũ.*

74 *Causa efficiens & finalis trãsferendi possessionem in casu nostrę constitutionis fuit dominiũ mariti in bonis.*

75 *Suppositum ante omnia debet prius constare antequam dispositum verificetur si cadit in supposito.*

76 *Olibanus reijcitur ab obseruatione, vt possessio constitutionalis*

Digitized by Google

lis ista procedat in bonis vinculatis.
77 *Exercitium actionum quando mulieri viduæ concedatur.*
78 *Constitutio finalis hoc titulo nostro de anno* 1564. *expenditur ponderatur, & declaratur, & num.* 80.
79 *Verba geminata enixam demõstrant voluntatem proferentis.*

Declaratio 8. ad argumentum ex primo tempore desumptum.

1 PRo octaua declaratione ad assumptum huius primi temporis, dicimus præsentem nostram constitutionem voluisse in mulierem transferre, possessionem bonorum omniũ mariti, quæ ipsius fuerint pleno iure nullatenus vero, in his bonis, quæ cohærebant tantum personę mariti, per cuius mortem resolui poterat ius marito competens, veluti in bonis in quibus tantum ius vsusfructus sibi competebat, alio, vel alijs proprietate bonorum post mariti mortem debita. Nam isto casu cum per mortem mariti finiatur ius sibi competens in vsufructu ex rudimentis Iustiniani in §. finitur, insti. de vsufruct. & fiat
2 consolidatio vsusfructus cũ proprietate, §. fin. instit. eod. Et resoluto iure datoris resoluatur ius acceptoris & successoris, ad l. si is cui, 11. §. 1. quemadmo. seruitut. amitta. l. 1. §. fin. de pericu. & cõmmod. rei ven dit. c. fin. ne præl. vic. suas alia iura penes, Surd. de alimen. tit. 9. q. 42. nu 1. meritò dicimus similia bona ad possesionem mulieris non venire, & hoc est quod apertioribus verbis non potuerit constitutio nostra significare quã sub quibus vsa est, ibi: *Dels bẽs de son marit*, hoc est, *bonorũ mariti sui*, & sic ab omnibus interpretibus & pragmaticis vnanimiter respõdetur tam in hac subiecta materia de possesione mulieris, vt per Mier. nostrum sub text. nostro numer. 47. in princip. in ver. Item pone, quem sequitur Oliban. de action lib. 3. ad §. fuerat, num. 11. Fontanel. clausu. 7. glo. 3. p. 3. n. 34. Portol. in schol. ad Molin. verbo, Possesio, n. 69. quam etiã in statutis Italię, Franciæ, & Hispaniæ, quæ transferũt & cõtinuant possesiones in hęredes, vt per Menoch. de adipiscenda remed. 4. num. 372. Alex. cons. 16. num. 9. Catelia. Cot. in in memorabil. verbo, Decreto Mediolanense, ver. Quarto pro declaratione, pagina mihi 201. Cassane. consuetud. Burgun. rubric. 7. §. 1. glos. 1. num. 7. ver. Limita 4. Tiraq. in tractat. le mort saisit le vif, p. 3. limit. 1. Boer deci. 172. num. 13. Similes enim le-
3 ges, constitutiones, seu statuta, transferentia, seu transferentes possesionem nullatenus solent verificari, nisi in rebus, quæ suarum natura sint ad hæredes trãsitoriæ. Tiraq. de mort. p. 4. declara. 1. Menoch. cons. 139. n. 18. & ex Cot. Casan. & alijs resoluit Gracian. foren. c. 954. n. 15. cũ
4 seqq. Fontanel. clau. 7. glo. 3. p. 3. n. 32. Cũ enim statuta, seu leges super impossibile nequeant disponere, l. non disponere & l. Lu-

cius,

præf.3.num.15,lib.6.Mantic.de tacit.& ambig.lib.7.tit.22.n.10. Imo si mandata similia conces-
9 sa reperiantur cum clausula generali expressa, *Ad omnes causas generaliter.&c.* fiet restrictio mādati ad casum illum particularē, & ad personam nominatam, vt post Cin.Bald.& omnes in l.pro curator ad vnam, C.de probat. Iasl.l.1.num.21.de offic. procur. Cessa.Surd.cons.160.numer.35. Rota apud Cardin. Mantic. decis.291.num.4. & apud Coccin. decis.96. & apud Gregor. XV. Papam dictum in decisionibus
10 Ludouis.decis.fin. Dicendū igitur videtur, vt cum mandatum quodlibet morte mādātis finiatur,& terminatus sit finis ad quē vsusfructuarius dicebatur procurator, finita sit vsufructuarij facultas,& consolidita ipso iure cum proprietate ad metas mandati.

11 Alij vero superiora iura in l. vti frui,cum similibus, intelligere tentarunt in rebus quę sui natura sunt ad hæredes transmissibiles,prout diximus sub num.3. vt in his verum sit possessionem sicut dñiū ad hęredes ipso iure transire, in rebus vero quæ sua natura nō possūt ad hæredes trāsire,è contra: Sub harum rerum specie ennumerant,præcarium, vsumfructum,vsum,& alios similes,vt de pręcario,Tiraq.de morte,4.p declar.4.Catelian. Cotta in memorabil.verbo, Decreto Mediolanense, ver.Idem dicēs, fol.mihi 199. Rota in vna Mediolanen. bonorum, 28. Marcij 1594. coram Melino allegata per Riccium collecta.1244.in fine,vltra allegata per Gracianū, discepta.c.954.nu.15.

11 Alij etiam dixerunt illa iura in obiurgationem deducta intelligi quoad alios quam proprietarios,vt aduersus turbātes iura seruitutis vsus, seu vsusfructus competat confessoria, vel negatoria,nullatenus vero contra dominos proprietatis, cuius nomine dixeramus vsusfructuarios in actionibus suis experiri in iudicio ratione detentionis rei quam habent pro vsufructu colligendo,seu (vt aiunt aliqui) ratione naturalis possessionis, quæ iā perijt vsufructuarij morte.Bart.l.si arrogator, num.13. de adoptio. Bal. cons.357. Nec videatur periculosa, vel saltem rara hæc assertio, cum iam aliás
12 in iure habeamus, in priuatione inducta per lapsum alicuius tēporis, accedente tempore possessionem á priuato amitti,& in aduersarium transire, vt in exēplo adducto per Bald.in cap.quę in ecclesiarū,de constitutio.nu. 27.quem sequitur Tiraq. ad l.si vnquam,verb.Reuertatur, nū. 340. In personam feudi accepti,vel concessi ad certum tēpus
13 quo finito,dominus feudi capit possessionem,& alteri infeudare non prohibetur, & tradere possessionem nouo infeudato, primo illo inuestito temporali, nec vocato,nec audito,l.reo criminis,de solutio.c. cum M. Ferrariensis de constitutio. Pariter etiam in occurrenti casu possumus firmare, quod ex quo in vsufructuarium ad tempus vitæ suæ sit tradita possessio rei vsufructuandæ, finito tempore possessionis:nil mirum, si transeat ad eum qui possessionem illam tradiderat, & consequenter cū transierit in proprietarium, & potuerit transire ob lapsum tēporis,nil mirum, si dicamus ad

viduam

Digitized by Google

viduam nostram nequaquam similem venire possessionem, cũ nec fuerit iam in bonis mariti, nec ad huius hæredes posset transire.

Quoties igitur dubitandum
14 veniet ad peculiarem materiã nostri argumenti, an possit ad mulieris possessionem venire, vel non, illud est pro regula inspiciendum, an ad hęredes mariti legitimos, vel testamentarios res illa venire possit, necne, vt indubitanter omnis res mariti, quæ ad hos peruenire, vel trãsire possit, veniat sub mulieris possesione, cuius virtute intentare poterit nedum, interdicta recuperandæ spoliatis cõcessã, hoc est illa interdicta, quibus subuenitur his, qui semel habitam possessionem; ab alijsq; postea occupatam, iterum consequi, seu recuperare intendunt, vt est apud Iustin. in §. recuperande, instit. de interdictis, in quibus terminis tãtum iura no-
15 stra municipalia subuenire voluerunt viduis sub illis recuperande interdictis, iuxta constitutionem final. hoc titulo declaratiuã huius nostræ, quæ fuit edita de anno 1564. incipientem. *declarant*, vt sonant verba illius, ibi: P*uga intentar los remeis de spoli com si realment,&c.* Ex quibus non obscurè colliges voluisse constitutionem concedere vi-
16 duis interdicta recuperande tã tum, cum solum de spoliata vidua fecerit dispositionem. Spoliare enim nil aliud est quã existẽtẽ in possessione ab ea reijcere, vt ex Vlpiano, Cicerone, & alijs obseruat Menoch. de recuperan. in anteludijs, num. 1. cum 3. seqq. vbi varias significationes ad verbum, Spolium cõmulatas habes. Non igitur tantum in vsum huius interdicti recuperande habebis viduam, ex quo constitutio nulla alia concesserit interdicta, sed etiam reputa-
17 bis illam veram possessoram ad vsum cuiuscumque alterius possessorij remedij retinende, vti possidetis, seu ne vis fiat ei, q; diximus in Aragonia dici de tolli forcia. Et in stylo Rotæ manutentio, vt colliges ex Gracian. disceptatio. forens. cap. 921. nu. 1. Maceraten. lib. 2. var. resolut. fin. casu 44 ver. & dum, Policena Paz de tenut. cap. 1. num. 72.
18 Non enim ex quo per constitutionem solum fuit præcautũ viduis de interdicto recuperande impedietur, si timetur, vel intentatur turbari in sua possessione impetrare interdictũ retinende seu manutentionẽ à iudice, cui nullatenus licebit suum officiũ denegare, imo tenebitur impartire: ac si sua autoritate & facto possessionem consecuta fuisset, ad l. 3. ff. ne vis fiat ei. Frustra enim lex nostra possessionem in mulierem trãsferre diceremus,
19 si aduersus turbatores, & impeditores possessionis vsum, sua denegaret remedia, docẽte sic Aristotele libro 6. Politic. cap. 8. Et signanter hoc singulare, & insignius remedium retinende, licet enim constitutio finalis solum de interdicto recuperande
20 præuenerit ad vtilitatem mulieris, non tamen exinde præsumendum est voluisse illam excludere ab alijs remedijs: nam vt animaduertimus in vltimo euidentiali, & passim reperimus, nunquam per inductionẽ alicuius beneficij, in fauorem certę personę iam in iure priuilegiatæ, dicimus cessare alia be-

neficia

neficia sibi de iure competētia, & cum de iure habentibus veram possessionem (etiam ciuilem tantum) non possint dene-
21 gari omnia remedia possessoria, & apprimè retinende, ex glos. verbo, Possidet, in l. 1. §. final. ff. vti possidetis, & ibi Bartolus numero 2. Baldus l. 1. numer. 8. C. eodem, vbi Salicetus, & Rebuffus ad leges Regias, tomo 3. tit de mater. possessio. articul. 2. glos. 3. obseruat Menochius de retinend. remed. 3. numero. 22. & est text. expressus l. 1. §. sicut interdicti, ff. vti possidet. & pluries firmauerat Rota, vt per Gregorium XV. dictum, Alexand. Ludouisi. decisio. 275. numero 2. vbi consimiles recensentur decisiones, & Coccin. decisio. 239. numer. 3. vbi duæ alię allegantur, & iterum sub decisione 417. numer. 4. Farinac. in recentissimis decisio. 649. numer. 10. vbi allegatur alia Putei 419. dicendum erit, quod quamuis cōstitutio finalis solum remedium recuperande concesserit, non erit denegatum interdictum re
22 tinende, cum eo ipso quod lex nostra transferre voluerit in viduam possessionem, præsumendum est voluisse translationem facere cum suis qualitatibus, ex regula l. cui iurisdictio, cum cōcordantibus de iurisdictio. omnium iudic. & ab hac obseruatione nullum reperij discordantem, vt videbis ex testibus adductis per Menochium vbi supra, post communes in l. ea lege, C. de condictio. ob causam, vbi Baldus, & Salicetus, Alexand. l. cum hæredes, de acquirend. possess. Suarez titul. *de las herencias*, numer. 15. & numer. 17. versiculo, Subdit Baldus, Azeued. l. 8 titulo 7 libro 5. numer. 6. & obseruamus in alia parte habētibus possessionem vigore statuti competere interdicta omnia, & retinēde & recuperande.

23 In rebus igitur quę non cohærent personæ, sed quę sua natura ad hæredes mariti transire possunt, mulier poterit experiri virtute hui⁹ possessionis per omnia interdicta & recuperande, & retinēde in illis vero quę cohęrēt tātū personę, vt in vsufructu, & in emphiteusi finito in mariti persona, neq; dari possessionē, & consequenter, nec exercitium interdictorū; ex quo enim hæc nostra constitutio recipit à iure interpretationem, quo attento, ea quæ cohęrent personæ non veniunt sub statuto transferente possessionem, Rota in recentissimis decisione 263. n. 2. in fin. p. 1. vbi aliæ 3 decisiones recensentur.

24 Ex his inferre poteris possessionem rerum alienatarum mariti constante matrimonio, etiā si fuissent sub expressa, vel tacita hipoteca mulieris, nullatenus ad huius possessionem venire, licet (vt dixi) acquisita fuerit mulieri hipoteca, quam non perdi per alienationem iura induxerunt, in l. assiduis, C. qui potior. ibi: *Sed quocunque modo, vel dissipatæ, vel consumptæ sint*. Et licet etiam vigore huius hipothecæ potuerit mulier nancisci possessionem rerum hipothecatarum, vt ex Grammatico, Fabriano, Quesada, & alijs, obseruauimus sub ratione decidēdi in principio huiustēporis, & illis addendo Gracianū disceptation. forens. cap. 954. per totum, vbi late Franciscus noster Molinus de rit. nuptiar.

quir. possess. conclu. fin. num. 18. Tiraq. in tract. de mort. 5. p. declar. 3. n. 1. Rota in vna Romana de Lucatelis. 30. Octobris 1609. & in alia Romana Vinee. 13. Martij 1608. vt per Farinac. decisio. 263. p. 2. eadem Rota apud Coccin. decis. 488. Cũ possessio bonorum alienatorum fuerit iam ab alio occupata, ab illo videlicet in cuius fauorem dicuntur alienata, certũ fiet in simili possessione non posse verificari dispositionem textus, & constitutionis nostræ.

31 Sed tamen licet mulier similem possessionem non cõsequatur, consequetur tamen in subsidium, si maritus non fuerit soluendo, ius reuocandi alienationes in præiudicium suæ dotis & sponsalicij factas, tunc & in quo casu contra similes possessores non prohibebitur mulier agere Saluiano interdicto, (quod diximus mere possessorium adipiscende ex Bar. & Rota sub nu. 30.) & intẽtando hipotecariam contra illos possessores, ad quos cum sua causa, vicio, & obligatione, seu nexu hipotecæ trãsierit, c. ex litteris, de pignor. l. 1. de distract. pign. Bar. l. pupillus, n. 2.

32 & ibi Angel. n. 1. ff. quæ in fraud. credito. A quibus poterit vidua possessionem auocare, l. si cum venditor, 66. de euictio. l. fin. §. & si prefatam, ver. sint vero hæredes. C. de iur. delibera. quas & Purpurat. in l. ex conuentione, num. 62. citat Barbos. l. 1. 6. par. solut. matrim. n. 18. Experietur

33 igitur mulier hipotecaria: seu Saluiano, etiam si solam tacitã habuerit hipotecam, cum dari soleat habenti tacitam, Ant. Gabriel con. 44. n. 1. & 2. Menoch. de adipiscen. rem. 3. nu. 55. Rota apud Seraphin. decis. 1290. vbi allegat aliam coram Clemente VIII. 27. Madij 1581. Quo in casu, vt optinere possit in Saluiano, debet mulier extrema pro 34 obtinendo Saluiano probare, quæ sunt, possessio bonorũ mariti tempore matrimonij contracti, possessio rei conuenti, in re alienata, & creditũ mulieris, iuxta traditionem Aretini in §. itẽ Seruiana, instit. de actio. quem sæpius canonizauit Rota, vt apud Seraphin. decis. 605. & in recentis. decis. 294. nu. 3. p. 1. & decis. 324. num. 3. p. 2. vbi aliȩ concordantes cũmulantur decisiones.

Ex quibus valde dubia reddi potest illa obseruatio tradita p nostrum Fontanel. sub clausu. 7. glos. 2. p. 3. n. 33. qua multorum & (quod magis est, vel saltẽ animaduersione particulari dignũ) sacri nostri Regij Consilij autoritate asseritur, intentando mu- 35 lier hipotecam suam tacitam, contra tertios possessores, redigendam fore, & esse ad terminos authenticæ, hoc si debitor, C. de pignoribus, hoc est, quod prius compellatur discutere maritum. Nam si verum est, (prout verissimum, & nulla tergiuersatione suppositum, probatum fuit) quod mulier experiatur Saluiano, fiet certum non esse opus discutere maritum, cum & Saluianum absque necessitate discusionis intentari soleat ad communem pragmaticorum obseruantiam, Menochius de acquirenda possessione, remedio 3. num. 179. Alexander consilio 5. viso volumine 5. Roland. consil. 9. cum alijs allegatis per Gracia. qui testatur de communi practica in

disceptatio,c.38.n.1.& 2.vbi de obseruantia Rotæ, & idem de obseruatione Prouinciç Marchiç sub decis.15.n.10. & decis. 25.nu.1.& decis.77.nu.18.Rota apud Seraphin.decis.383.n.9.& 327.nu.1. His vrgentibus multum me conduceret Petr.noster Fontanel. si in præsenti casu ab instituto suo desisteret trahẽdo rationes & motiua obseruationum Regiæ Audientiæ ab eo recollectarum, & non ita in acerbum, vt fieret locus electioni inter opiniones diuersas inter Tribunales tãtæ autoritatis,& æstimationis,quales & ad Rotã,& ad nostrũ Regium Cõsilium tribuere possumus:vnde si meũ esse eligere ob naturam Saluiani magis venirẽ ad sequẽdas Rotales decisiones.

36 Hoc autem de facultate mulieri cõcedenda veniẽdi per Saluianũ cõtra tertios possessores, ita intelligo si mulier in distractione rerũ mariti,in quibus sibi cõpetebat hipoteca,nõ cõsenserit,ea autẽ cõsentiente excludetur prorsus á Saluiano,ad l.iubemus,10.C.ad Velleia.l.etiam, 11.C.eod.Rom.con.140.Neguf. de pignor.4.mẽbr.2.p n.84. Afflict.decis.311. Vincẽ. de Frãch. decis.81.Barbos.l.1.5.p. solu.matrim.n.59.ver.vlterius & principaliter, & iterũ in l. si cõstante, n.38.folu.matri.Francis. Molin. de rit.nup.lib.3. q 52.nu. 12. &
37 20.Hoc etiã inter cõsensum & cõsensum discrimine habito, q̃ consensus præstitus alienationi per maritũ factæ ad terminos l. etiã 11.C.ad Velleian. producit effectũ liberatoriũ ad hipotecã mulieri cõpetentem in omnib⁹ bonis mariti, taliter vt ex tunc bona remaneãt libera ab omni nexu obligationis,& remissa cẽseatur hipoteca. At vero si consensus prçstetur, secundũ terminos l.iubemus,C.ad Velleia.tantum res liberabitur ab hipoteca quoad illũ creditorẽ, remanẽte hipoteca ad alia bona mariti,sic hanc differẽtiã inter hos cõsensus reperies notatã per Castrẽs. Salice.Negusa.de pignor. 3.par. mẽb.6.p.1.n.14. & alios per Barbos.allegatos,l.1.p.5.n.67. solut. trimonio.

38 Iste tamẽ cõsensus tũc demũ erit mulieri prçiudicialis ad suã hipotecã,si per eum non cõtigerit lçdi in maiore parte dotis, vel penitus indotatam manere, quo casu nec cõsensus ad alienãdum producet effectũ renũtiationis, nec renuntiatio ipsa expressa operare poterit exclusionem mulieris, in actione de dote per Saluianũ intentanda:etiã si sacramento proponas roboratam & autorizatã, cũ induci videatur pactum de non petenda dote in iure reprobatum, l.vna, §.& cũ lex,C.de rei vxor. actio. & licet aliquando fuerit dubitatũ de subsistentia similis conuẽtionis seu renũtiationis iuratç,iã hodiernus Tribunaliũ cursus optinuit posse mulierẽ cõtra simile renunciationem,seu præstitũ, & iuratum consensum venire. Ex antiquioribus in hanc venisse sententiam reperies, Bar. in d.l.iubemus, num. 4. Afflict. decis. 313. num. 3. Boer. decis. 23.num.9. Gom.l.50. Tau.num. 10.celebris Anto.Thesau.decis. 213 ad quam pragmatici recentiores omnes recurrunt, quam fuisse de obseruantia nostri Senatus, firmat Cancer.lib.3.var. c.15.nu.99. & post eum Fontanel.de pact.nupt.clau.4.glos.23.

nu.21.

Digitized by Google

nu.21.Petr.Barbos.6 p.l.1.n.68.
melius,largius,& recentius, Ce
uall.contra comunes, q. 900. 4.
p.& de canonizatione Rotæ hu
ius sententię per duas decisio-
nes testatur diligentissimus, &
eruditus Oliuer.Beltrami. in an
notatione ad decisionem Gre-
gor.XV.321.sub n. 12. & apud
Seraphin.decis.1187.nu.20.
Ratio enim illa ne mulier re
maneat indotata, est magnę cõsi
derationis,sũmęrationabilitatis,
40 & notãter ęqua Rota apud Sera
phi.decis.922.n.8.& ita annullã-
dus quilibet cõtractus per mu-
lierẽ in fauorẽ mariti celebrat⁹,
si de lęsione dotis cõstiterit, quę
læsio est per mulierẽ iustifican-
41 da,ad l.si circunscript.6.C.solut.
matrimo.glo.in l.iure succursũ,
de iur.dot.notatur.in l. 2. C.de
rescind.vendi.&dixit Rot.apud
Ludouis.decis.321,nu.9.licet in
casu fideiussionis factæ per mu
lierem in fauorem mariti, ipso
42 facto pręsumatur læsio, cũ hęc
ex sola fideiussione præsuma-
tur,l.1.C.de filio famil.minor.l.
ait prętor, §. 1. de minor.Sforc.
Oddo de restitut.p.1 q.36. arti.
2.& 3.nu.30. post Alexand. in l.
nam & postea,§.si minor,nu.10.
in fin.ff.de iur.iuran.Et aprime,
43 quando in fauorẽ mariti firma-
ta reperitur,l.1.ad Velleianum,
authen. si qua mulier, C.eodẽ.
Heringer.de fideiussor. cap. 7.
numero 389. cum Mauri. sub
eod.tractat.sectio.7. cap.3.cum
alijs adductis per Gracianum,
disceptatio. forens. cap. 952.
num. 19.
44 Sed dubitatum vidi an huius
modi obligationes per vxores
factas ad necessariam causam
mariti, quam dico necessariam
quoties pietatis, & compassio-
nis ratio illam suaderet pro li-
berando marito á carceribus,
seu á captiuitate plagicij, prout
mihi consulere occurruit & re
sponsum facere.(Cum enim qui
dam honestæ familiæ fuisset á
Grassatoribus captus, & in pla-
giaciatum ductus, vt liberaret
maritum, vendit censum 500.
libr.voluit mulier mortuo viro
agere ad recisionem contractus
ex supra dictis regulis, dixi illis
non fieri locum, quia causa hæc
alienationis dicebatur iusta, æ-
45 qua; sancta, & honesta, & mu-
lieri nunquam subueniri soleat
quando ob pietatem & causam
iustam fit illius intercessio, Ro-
man.in authen.similiter. C.ad l.
Falcid.Calcan. con.13. ver.pri-
mo quia Tiraq. priuileg. piæ
caus.113.Cumman. in l. quãuis,
C.solut.matrim. & cum sit causa
cõmunis,& dedecus vxoris pro
pter vnitatẽ carnis, quod mari-
tus in carceribus detineatur,
seu aliás in captiuitate cũ peri-
culo vitæ, seu salutis, Baldus
consil, 478. libr. 5. Cummanus
in l. quamuis soluto matrimo-
nio, Sardus cons. 567. num.14.
libro 3. Argumentum etiam
nõ inefficax desumi potest ex fi
lio familias,qui se obligauit pro
patre suo ad liberationem car
ceris, vt nullatenus aduersus
istam obligationem restituatur
46 Albericus l. 1. vbi Aretinus 2.
notabili, & ibi etiam Salice-
tus, Cinus, & Castren. C. de
filio familias minore, Rota a-
pud Alexandrum Ludouisium,
decisione 120. numero 7. &
ita pro validitate consimilis
obligationis factæ per mulie-
rem pro liberando marito suo
á carceribus, ob illius pieta-
tem, multa notatu digna

tradit Stephan. Gratia. discepta. foren. c. 951. vbi sub nu. 18. conclusum ita fuisse in Rota asserit in vna Saluiani interdicti 28. Iunij 1615. corā Mançanedo, quæ fuit decisio formata super illa disceptatione, quæ iterum causa reproposita; & super eisdem in Rota disputata (quod pro sua benignitate nō dedignatur Rota quotie facere) fuit conclusio illa confirmata coram eodem, ponēte 20. Madij 1616. testante idem Gracian. sub d. cap. 952. n. 24. Vidi contrarium obseruatū

47 per Petr. nostrum Fontanel. sub claus. 7. glos. 2. p. 7. à n. 36. ductū autoritate Gracia. discep. c. 108. & decisione Rotę ex recollectis per Farinac. pri mo loco 851. in quarū contrapositionem videas eundem Gracia. & eandem Rotam in locis supra allegatis, vt in conflictu opinionū tuum sit eligere, quamuis conciliatio facile desumi posit ex allegatis per eundem Gracia. allegatum per Fontanel. nu. 8. & ex allegatis sub d. decisione, vt nēpè quādo ex obligatione mulieris remaneret penitus indotata, tunc ex ratione publicę vtilitatis, posset sustineri opinio, quamuis mihi videatur iniqua, vel saltē dura, cum nunquam publica vtilitas

48 pietatē impedire intendat, qualis est liberare propriam carnem à periculo vitæ, quo casu lex non obligat, nec statutum ligat, Bald. cons. 213. lib. 2. Tiraq. de legib. connub. glo. 8. nu. 285. Laberteng. de nullita. contract. glo. 10. n. 25. diminuat tantū me

49 diā dotis partē, iuxta ea quæ Ceuall. animaduerterat cōm. cont. cōm. q. 727. n. 30. Gracia. allegato c. 108 n. 13. vt in his terminis intelligatur, seu restringatur eiusdē Gracia. traditio, d. c. 952. & Rotæ obseruatio ne dicamus & Gracian. & Rotam sibi ipsis

50 contrariari.

Sed probabiliter in dubitationē venit quotidie in hac materia, an sicut obligatio ista mulieris, seu fideiusio rescinditur, seu annullatur, quādo absorbit totam dotē, vel maiorē partē illius, porrigatur etiam ad fideiussoriam obligationē datā in casu quo cōsensus præstitus per mulierē retractari cōtigerit, prout vidi, nō semel adhibitā fideiusionē, ad casum quo mulier cōtra suā fir-

51 mā, seu cōsensum veniret, retractādo suā obligationē. Dixi probabiliter dubitari, cū in iure habeamus cautū, quod quoties alienatio principalis est nulla, neq; accessoria subsistentiā habere posit, l. nō dubiū, 8. C. de ll. regu. cū principalis de regu. iur. Bal. con. 275. Cōstant. Harmenop. in epitom. iuris ciuil. lib. 1. tit. 12. post princip. ver. Fideiussor, Gracia. decis. Marchię 182. nu. 12. Et in subiecta materia fideiussoria quoties lex resistit obligationi, fideiussor nō obligatur, l. cū lex, vbi

52 Bar. in fi. de fideius. Et vbi principalis nō obligatur, nec fideiussor potest obligari, ad l. si seruus, 9. in prin. ff. si quis cautio. Castrē. l. 1. §. si quis ita, n. 6. ver. Itē nota, de verb. oblig. nec fideiussor vn

53 quā in plus quā principalis obligari potuit, ad l. Gręcè, §. illud, ff. de fideius. cū l. sicut, 66. eod. Marsil. in rub. de fideius. n. 291. Surd. decis. 118. n. 9. & con. 20. n. 10 lib. 1. Gracia. discept. for. c. 966. n. 1. vbi etiā sub n. 2. omnes exceptiones seu defensiones principali cōpe

54 tentes, & fideiussoribus cōpetere, etiā inuitis principalibus, allegat Bal. in l. cū mandatori, C. de

non

non num. pecu.& in l.cōstitutionibus, C.de vsur. Bech.con.45.n.46. Surd.con.271.n.23.& allegato con.10.n.1. Et demum regulā dicimus generalē obligationē fideiussoriā dici nullam data nullitate in principali obligatione quā regulā illustratā tradunt Maur. de fideiuss.sect.1.c.5.lato sermone plurib⁹ exēplis ampliatiuis,& limitatiuis adductis, Marisc.var.reso.li.2.c.65.n.1.cū seq.

57 Hinc factū esse credūt vt restitutio in intergrū aduersus cōtractū minoribus cōcessa,& ab ipsis impetrata,& obtēta, prosit etiā minoris fideiussori in contractu adhibito, Ias.in l.si nō sortem, in prin.n.2.ver.4.nota.de cōdic.in deb.Roma.con.437.n.4.Ancha. cō.330.col.5.in prin.ver.sed his nō obstātibus, Soci.cō.723.col.1. lib.2.cū alijs per Gracia. allegatis sub c.122.in suis discep.forē. & vltra ibi allegatos, late Cald. Perei.in l.si curatorē habēs, verbo, minoribus.à nu.46.cū seqq. mellius omnibus magistraliter oēs supperās difficultates, Ant. Fab.coniec.li.8,c.3. Vt sic ex his omnibus cōcludatur, q̄ si mulieri, seu viduæ permittatur ius veniēdi cōtra renūtiationē,& contra cōsensū præstitū alienationi rerū suæ hipotecę, permittatur itidē & suo fideiussori dato pro roborando actu, seu pro tuitiori obligationi, ne plus principali, quā fideiussori tribuatur contra supra dicta.

58

59 Sed tamen ipse his nō vrgentibus in contrariā cogor venire sententiā,& ad illā firmandā, vt si pro parte mulieris, seu mariti adhibeatur fideiussor in roborationē cōtractus, quod licet mulier possit iuuari lęsione suæ dotis, nullatenus tamē fideiussori liceat, vti eadē exceptione, nec hęc prodesse possit fideiussori. Nā licet verū sit, quod quoties lex resistit actui, seu contractui sub pœna annullationis illius, tunc vera sit regula suprà dicta, vt annullato contractu, annulletur obligatio fideiussoria, hęc quæ sit nulla data nullitate in principali obligatione quando contractus prohibetur simpliciter. At vero quādo actus, seu cōtractus prohibetur respectiue ob aliquā causam, seu respectū particularē certæ personę, quæ nō potest cōsiderari in fideiussore, tūc licet principalis à cōtractu discedere possit, nullaten⁹ fideiussor, ad l.& si is 9.§.pignora, C.de prædi.& ali.reb.min. Alcia. de pręs.reg.2.q.5.n.2.in fi. Simō cel.de decr.min.li.2.tit.5.n.29. vbi de cōmuni post Bart.in l.si ita stipulat⁹, oppos.11.de verb. obli. Paris.con.16.n.112.li.2. Maresc.d.c.65.n.9. Maur.d.c.5.nu. 25. Graci.discep.forē.122.n.15. & canonizauit nō semel Rot. vt apud Seraphi.decis.1314.apud Farin.inter decis.impressas post 2.to.cōcil.decis.118.n.4.& apud Alex.Ludou.decis.321.& idē in Prouincia Marchię decis.182.ex Gracia. & in isto casu limitandā esse regulā supradictā, q̄ data nullitate cōtractus, corruat,& obligatio fideiussoria, Marisc.& Maurus supradict. in locis, quādo nē pè militat fauor particularis in principali, ꝓut in casu nr̄o cū militet fauor publicus, ne mulier remaneat indotata, q̄ cessat in fideiussore: vt sic quādo cōtractus est nullus á principio, & resistit lex celebrationi cōtract⁹, tūc fideiussoria obligatio nō possit valere, q̄ non militat in muliere, cuius renūciationē à principio

dicimus valere ad dicta iura, in l.iubemus,& in l.etiã.C. ad Velleyanũ, sed postea ob fauorem mulieris, & dotis rescinditur per lęsionem in dote contingẽtem.

60 Illud vero,quod diximus fideiussorẽ minoris frui debere beneficio restitutionis principalis non caret difficultate quã optabã declarare,& perstringere sub breuibus, sed quia non fuit posibile absq; eo quod difusse procederetur, ideo duxi relinquendum ad cõmentaria constitutionis *aforagitar fraus*, quæ scito ad lucem prodire curabo, interim autem Consule Anton. Fabr.lib.8. coniectura. c. 3. vbi constituit differentiã,& constitutam legitimatã reliquit, inter fideiussorẽ minoris datum tanquã maior, prout quilibet alius pro securitate contractus:& in-

61 ter fideiussorem datum tanquã minor,quia suspicatur de cõtractu ratione minoris ætatis, & propter incertũ ętatis & restitutionis. Vt scilicet, priori casu, quando datus est fideiussor, vt quilibet alius, prosit fideiussori exceptio restitutionis minoris, & in his terminis intelligit l.minor 51.de procura.& l. 3. §. sed vtrũ,ver.sed an hoc auxiliũ, de minor.In secũdo vero casu quãdo minoris obligationi fideiussor accesserit, tãquam suspectę. Propter ętatem minorem,& restitutionem verius sit minoris restitutionem fideiussori non prodesse,quia videtur inter cõtrahentes hoc actum, & conuentum, vt in isto casu sit obligatio fideiussoris: & in his terminis accipi oportet titulus de fideiussor. minor. hoc est de fideiussoribus minorum, tanquã minorum,ex d.l.in causæ,13.l. 3. §.sed vtrum,de minor. & elegãtius ex l.Stichum 95.§.quod vulgo,de solutio.vbi ait fideiussorẽ qui simpliciter, non contemplatione iuris prætorij intercesserat,si debitori minori annis 25. hæres extiterit saluum habere beneficium restitutionis.

Nec poterit mulier quid specialitatis prætẽdere in supra di-

62 cto casu, quando supponimus eam læsam in maiore parte dotis,vt tunc posit contra contractum venire, regulariter enim omnes læsiones enormes per renunciationes contingentes retractari valent per renuntiantes Bart.l.si duo, §.societatem,n.24. ff.pro socio alia,Couarr. in cap. quamuis pactum,§.4.n.3.& ferè per totũ, vbi materia enormissimæ læsionis pertractatur, & post eum noster Molin.lib.3.de ritu nuptiar. q.96.pertotam.

Sed vnũ nobis asperũ, durũ, & nimis rigurosum fuit visũ fir-

63 mare in hac materia, vt ad æstimãdã istã lęsionẽ respectu maioris partis dotis,sit attẽdendũ ad tempus soluti matrimonij,& nõ ad tẽpus renũciationis, quo forsan attẽto,marito suppererãt bona,quibus suæ dotis posset subueniri,licet postea cõtigerit diminutio, prout considerandum esse tẽpus soluti matrimonij firmauerat cũ obseruãtia Regij Cõsilij,Cãcer.lib.3.var.c.15.n.102. Afflic.decis.313.Rol.con. 70.n. 2.Thesa.decis.223.n.11.de Frãchis decis.474. p. 3. cũ alijs per Palac.Rub.adductis in rubr. de dona.§.17.n.21.Didac. de pace, q.7.ciui.n.58.omnes vno ore firmãtes,in cõsiderãda læsione mulieris,in ordine ad retractãdam renuntiationem tacitam, seu

expres-

expræſſam ,tempus ſoluti matrimonij attendendum. Dixi rigoroſum mihi videri , cum non debeamus tot fauoribus , tantiſque prærogatiuis mulieres, & ſus dotes fulcire, vt vniuerſa iuris machina turbetur , ad l. ſi quando cum ſimilibus , C. de in offi. teſtam. ex ſuperuenientia enim delicti (docemur in iure) nec corrumpi, nec mutari poſſe ea quæ legitime facta ſunt l. 2. de itine.actuque priuato,& regulariter læſio attendenda de tempore contractus ; l. ſi voluntate in fin. C. de reſcin. vendi. gloſ. & Doctores, in l. 2. eod. Rota, apud Ludouiſ. deciſ. 406. num. 15. & ex recentiſ. deciſ. 87. nu. 4. & deciſ. 577. numer. 4. p. 1. & in materia alienationis rei Eccleſiæ , quod probationes factæ , ſuper læſione Eccleſiæ percutere debeant tempus alienationis, dixit eodem Rota , in recentiſ. 2. p. deciſ. 684. numer. 6. & antea Seraphin. deciſ. 1125. per quam ſolam regulam á ſupradicta obſeruatione , & Cancerij , & Senatus noſtri recedit, Pau. Caſtre. in d. l. iubemus, C. ad velleia. vbi id videtur ſentire Bart. numer. 4. & alij allati, per Barboſ. l. 1. 5. p. num. 68. ſolut. matrim. poſt Palaci. Rub. in rubri. de donatio. inter vir. & vxor. §. 40. numer. 1. Molin. noſter de rit. nuptia. lib. 3. q. 52. num. 21.

(margin: 63, 64)

Et aduertant quæſo Iudices ordinarij inferiores , (quibus liceat nobis aliqua animaduertere) ne de facili contra renuntiationes,& firmas mulierum nuptarum irruant , ex quacumque ſaltem læſione , niſi tantum ex illa quæ mediam dotis partem abſorbeat,vt voluit Teſau.in allega. deciſ. 223. numer. 9. Arias Gom. l. 59. Tau. nu. 2. Ceuall. contra commu. lib. 4. q. 900. n. 59. cum ſeqq. & non ſine cauſa monendum duxi iudices inferiores, cum inter hos vnum reperij (ex doctioribuus) quem non potui deuincere, vt deſiſteret á quadam reciſione cuiuſdam renuntiationis per mulierem factæ in quantitate, 300. lib. non obſtante quod habuerit in dotem , 1200. lib. tantum conciperat de fauore mulieris : ſi igitur (claudendo declarationem) mulier non renuntiauerit iuri ſuæ hypothecæ, vel ſi renuntiaſſet fuerit læſa in maiore parte dotis , vel remanſerit indotata , poterit per hypothecariam, ſeu per ſaluianum, (vt legallius loquamur) ſuas mouere actiones de dote contra tertios poſſeſſores bonorum mariti, etiam his non diſcuſsis,ſecundũ opinionem Rotę,nullatenus vero poſſeſsionem occupare, citra vicium ſpolij , cum non fuerint in poſſe mariti tempore illius obitus,quód tempus tãquam neceſſarivm , antecedens conſideratur,per tex.& conſtitutionem noſtram.

(margin: 65)

66 Ex reſolutione ſumpta ad iſtã octauam declarationem poteſt ſummi terminatio , ad aliam , in bonis ſubiectis fideicommiſſo, vt in his nullatenus transferatur poſſeſsio , cum ad inſtar vſufructuarij , grauatus vel fideicommiſſarius aliquando regulari ſoleat , vt ex Mantica , Craſ. & alijs , reſoluit Didac. de Aluarado, de coniectura. ment. defũc. lib. 2. c. 3. §. 4. numer. 31. poſt Petr. Peral. in rubr. de hæred. inſtitu. numer. 26. & licet hæc quæſtio , ſeu diſputatio huius

reſol-

resoluatur sub 3. tempore, de-
cla.6. vbi agimus diffuso sermo-
ne, an vidua posit facere fru-
ctus suos in bonis subiectis fi-
67 deicommisso, vt ex ibi traditis
posit summi resolutio ad præ-
sentem disceptationem, an idē
dicendum sit quando agimus
de transferenda possesione in
mulierem, nihilominus tamen
libuit in hac parte ex supradictis
resoluere, negatiuè hanc asser-
tionem, etiam si nitamur illam
firmare contra magistrum no-
strum Anto. Oliban, in §. fuerat,
lib. 3. de actio. á numer. 12. &
aprimè ex superiori instantia
qua asseruimus, quod leges, seu
statuta disponentes, seu dispo-
nentia super transferenda pos-
sesione semper sint de necessi-
tate intelligenda de bonis &
iuribus, quæ pro suorum na
68 tura sunt ad hæredes transmi-
sibilia, vt per Cuma. consi. 173.
Imol. consil. 16. Ias. consil. 147.
numer. 3. lib. 2. Tiraquel. in
tracta. le mort saisit le vif, part.
3. declaratio. 1. & part. 4. de-
clarattio. 4. Alexandr. consil.
153. Cot. in memorabil. ver
bo decreto mediolanense, Me-
noch. consil. 139. per totum,
sed melius, numer. 28. Peregr.
decisio. 127. numero 8. cum
alijs supra numero 3. & 10. al-
legatis, & sub declaratione 5.
num. 5. & sepius repetitur. Sed
cum similia bona vinculata, &
fideicommisso supposita sint
consimilis nature, quæ non
99 sunt ad hæredes transmisibilia,
sed ad fideicommissarios, quia
resoluto iure autoris mariti, su-
per cuius bonis datur possesio
in textu nostro (vt mox di-
cam) resoluitur ius acceptoris
mulieris, ad l. lex vectigali. 31.
cum simil. de pignor. Peral.
l. 3. §. qui fideicommissam. nu-
mero 62. de hæred. institu.
Cancer. lib. 3. variar. c. 1. nu-
mero 131. cum 10. seqq. qui-
bus addas Fabr. de error. prag-
mati. decas. 7. error. 3. & de
habentibus ius ad vitam, vt re-
soluatur finita vita, est tex. for-
malis, in c. tua nuper, de dona-
tio. inter vir. & vxor. l. si tute-
læ, 9. de administra. & pericul.
tut. Anchar. consil. 116. nu-
mero 3. Gracian. disceptatio.
foren. c. 606. numer. 7. ex quo
igitur dicimus resolutum ius
mariti per illius mortem, re-
solui ius mulieris in possesione
illa bonorū fideicōmissi erit di
cēdū. Fit enim certum ius mariti
resolutum dici, cum nec con-
70 grue dici posit fideicommissa-
rium succedere marito grauato,
sed testatori ordinanti fidei-
commissum, ad l. cohæredi. 41.
§. cum filie de vulgar. melius, in
l. credendum, 7. §. si vero, ff.
qui peta. tuto. declarat Æma.
Acosta. in c. si pater, verbo,
Verbis, de testam. in 6. Spin. in
specu. testam. glos. 24. numer.
22. Petr. Peral. ad l. cum pater,
§. in fideicommisso, numer. 20.
de leg. 2. nullatenus igitur ad
mulierem similium bonorum
possesionem transire posse di
cemus. Imo & deficere verba
legis nostræ in simili possesio-
71 ne transferenda manifestum
fiet, & consequenter illius dis-
positionē, vt in l. si seruum, 70. §.
non dixit de acquir. hæred. Ro-
ma. con. 442. num. 2. Rota, in
recentio. decis. 697. nu. 6. p. 1.
eadem Rota, in vna Pientin. iu-
ris patronatus, 10. Iunij 1602. co
ram Lita quam recenset, Macera
ten. var. lib. 1. post resolut. 82.

decis.

Digitized by Google

decis. 2. Gracian. discepta. 930. numer. 10. quod autem in hac nostra constitutione deficiant verba ad transferendam possessionem bonorum maioratus, seu vinculo subiugatorum, patet eui denter, si attendas per verba genitiui casus relata ad maritum dispositionem conceptam esse, vt patet ibi: *Tots los bens de son marit sie vista possehir*, hoc est,
72 *Omnia bona mariti sui sit visa posidere*; & in iure sit certum verba genitiui casus importare dominium illius personæ, ad quem dirigitur genitiuus, ad l. 1. de religios. & sumpti. fune. ibi: *Sed hic sermo domino dat actionem*, Oliban. de actio. lib. 3. ad §. fuerat, num. 11. in fin. Nata, con. 333. num. 1. Paris. consil. 21. num. 32. lib. 2. Mascard. de probatio. conclu. 841. num. 2. Maceraten. in optimo casu, lib.
73 1. var. resolu. 18. numer. 4. ver. secundo, quod illa domus; imo & genitiui semper causam efficientem solent denotare, & originem quæ ab aliquo prouenit, Surd. con. 429. n. 12. & 13. Bal. in l. fin. §. fin auté ęs alienũ, C. de bonisque liber. Lara, qui plura cũmulat, de aniuer. lib. 2. c. 2. n. 13. Gracian. foren. c. 951. num. 13.
74 vt exinde dicamus, quod constitutio nostra pro causa efficienti translationis possessionis considerauerit dominium mariti in bonis, vt super illis dare posset possessionem mulieri post mortem viri, vt exinde prius de hac suppositione debeat constare,
75 vt bona sint mariti, antequam dispositio locum habeat, quoties enim lex vnum supponit, & alterum postea super supposito disponit, prius debet executor legis se certificare de supposito, ad hoc vt dispositum ad effectum per duci posit, latè Rip. in l. ex facto, de vulga. num. 30. cum seqq. & in c. ex parte de rescrip. num. 66. Cęsar Barcius, decis. Bono. 99. num. 17. & decis. 126. num. 29. & decis. 143. num. 18. Lara, de aniuer. lib. 2. c. 4. num. 38. & anteà num. 22. Gracian. qui plura iura allegat, discepta. cap. 525. numer. 15. nisi igitur in casu nostræ constitutionis appareat de dominio mariti in bonis delatis, tanquam suppositum non potest verificari dispositum, super possessione, illud esse non potest in bonis vinculo subiugatis, ergo nec istud vltimum circa possessionem.

76 Ex his resultat quam dubia fuerit sententia nostri Olibani, in supra allegato, §. fuerat, sub num. 12. de actio. qua firmauit vnum ius dicendum fore in iure tenutæ, seu possessionis, alterum vero in iure vsusfructus, vt in primo casu constitutio nostra vigeat in bonis vinculatis, seu maioratus, nullatenus vero in secundo casu, qui est in iure percipiendi fructus: vt sic primo casu nulla sit differentia inter bona mariti libera; & illa quæ habuerit cum onere fideicommissi, vt videbis ex allegatis, á nu. 8. dicit enim cõmunē esse praxim,
77 pro possessione in bonis vinculatis, quam dicit fundari in constitu. fina. hoc tit. vbi exerciciũ omnium actionum dicit mulieri concessum, tam actiuè, quam pasiuè, & consequenter in mulierem esse illam pasiuam actionem competentem fideicommissario, ad consequendas res fideicommissarias, & sic in mulierem esse possessionem, saltem

ad effectum restituendi fideicõmissario, ex supradictis enim (meo videri) satis huic Olibane considerationi satisfieri potest, quod verba legis defecerint,& consequenter fuisse con-
78 tra mentem constitutionis, quæ tantum bonorum mariti voluerit transferre possessionem,quæ non solum non derogatur, per constitutionem finalem, hoc tit. declaratiuam huius nostræ, quam habemus conditam de anno 1564.sed imo potius enixius, & magis aperte voluerit significare similẽ possessionẽ tãtũ deferendam in bonis propijs mariti, patet euidenter si aduertas, ad verba geminata per geniti uum casum ab ipsa constitutione prolata, & est tritum in iure verba geminata enixam demonstrare voluntatem, geminantis verba ad l. *1.* C. de plus petitio.l. Ballista, 32. ad Trebel. Ceruantes, ad l. 3. Tau. numer. 50. qui loquitur de verbis geminatis á lege prolatis, & dixi in meo tracta. de succes. impuberi,glos. 1. numer. 314. de geminatis verbis per genetiuum casum conceptis satis clare re-
80 sultat illis expensis,ibi: *sens altra aprehensio corporal de possessio dels bens del dit son marit*, quorũ fidelis traductio sit, *absque alia appræhensione corporali possessionis bonorum dicti sui viri*, & incontinenti sub illis alijs verbis ibi: *sie vista possehir los bens de aquell*, hoc est, *sit visa possidere bona illius*, & Paulo inferius,ibi: *que la possessio dels dits bens*,quorum explicatio est, *quod possessio dictorum bonorum*, insuper & ibi, *algu pendra dita real possessio dels bens del marit*, idest, *aliquis capiet possessionem bonorum mariti*, & tandem sub illis verbis, *sobre la hypotheca y tenuta dels bens del marit*, hoc est, *super hypotheca,& tenuta bonorum mariti*, ex quibus vides constitutionem finalem, ad declarandam constitutionem nostram æditam, semel, septies, & sepius, sub verbis genitiui importãtibus dominium, & causam efficientem suam declarationem concepisse, & consequenter cum illa qualitate, &
81 suppositione dominij, vnde non est dicendum constitutionem finalem aliud voluisse statuere, quam constitutio nostra induxerat, sed imo quod sicut casus bonorum fideicommisso subiectorum fuerit omissus, in casu nostri textus,fuerit itidem omissus,in casu d.constitutionis finalis, ex qua nil colligere potui,vt dicerem cum doctissimo Olibano, ex d. constitutione finali induci translationem possessionis, non igitur possessio nostra constitutionalis, prorigenda erit, extra casum ab ea comprehensum in bonis nẽpe mariti, & cũ hæc qualitas deficiat in vinculatis, & restitutioni obnoxijs, ad ea bona possessio non erit trahenda, sicut nec trahi ius faciendi fructus suos latiori sermone expenso obseruamus,sub *3.* emptore, declaratione 6. vbi videbis insigniora, & itidem obseruauimus iam. sub tracta. de succes. impuber. glos. 4. numer.79. cuius loci assertionibus transcriptis, per Petr. Fontanel. cla. 7. glos. 3. part. 4. numero 23. loco nostro non scitato forsan, quia non potuerit illum impugnare eandem fuit secutus sententiam, sed si oportuerit hanc assertionem fundare conducendo, quæ ibi sub d. *6.* declaratione,

ne, ad 3. tempus adducimus forsan paruus, vel minimus locus dicendi superererit.

Notabilia ex 9. declaratione ad asumptum 1. Tẽporis.

1 *POssessio constitutionalis, seu per constitntionem trãslata, an procedat in bonis mariti minoris, & n. seqq.*

2 *Admonet autor quod licet quæstiones de vsufructu tractentur, in hoc primo tempore, in quo solum materia possessionis sit tractanda, sit quia quæstio habet duplicem inspectionem possessionis, nempe & vsusfructus, & ne repetantur scripta sũmitur tractatus anticipatus.*

3 *Hypothecam legallem, nec vllam aliam prærogatiuam à iure inductam in fauorem mulierum constitutio nostra, non facit cessare, sed cummulatiuè beneficia sua induxerit.*

4 *Bona minorum stabilia nõn alienantur, absque iudicis & curatoris interuentu.*

5 *Alienatio ab ipsa lege inducta nunquam continetur, sub prohibitione legis, seu hominis.*

6 *Solemnitates à iure desideratę, in alienationibus minorum necessarijs pręsumũtur à iure suppletę.*

7 *Ratio ob quã ius iudicis decretũ in alienationibus rerum minorũ induxerit, ne circumueniri possint minores cessat in alienationibus necessarijs à lege inductis.*

8 *Alienatio minoris veniens in consequentium, actus permissi non censetur prohibita, vel saltem regulata ad requisita iuris.*

9 *Minor aduersus additionem hæreditatis restituitur.*

10 *Matrimonium contractum à minore sine iudicis decreto, & tutoris autoritate non inualidũ, nec restitutio concedenda.*

11 *Lex habilitãdo minores ad matrimonia contrahenda, sine iudice & curatore habilitare, etiam visa fuit ad omnes obligationes per illos faciẽdas, circa dotium restitutiones, n. 14.*

12 *Inuecta & illata in domum conductam per minores sunt tacite hypothecata pro domus pensione.*

13 *Hypotheca tacita legalis in fauorem mulierum comprehendit bona minorum.*

15 *Minor an possit matrimoniũ contrahendo, obligare bona stabilia pro sponsalicij solutione, cum seqq. & melius, n. 21. & 25.*

16 *Donatio propter nuptias apari iudicanda cum dote, & sic de sponsalicio.*

17 *Bona subiecta fideicommisso subsũt obligationi & hypothecæ spolij.*

18 *Mulier iuuatur Velleiano fide iubens pro dote & sponsalicio*

19 *Vsurę nec fauore dotis, nec spõsalicij permittendæ.*

20 *Minor obligando se pro sponsalicio procedit, vt pater familias, & faciendo quod patres familias faciunt, non restituitur contra n. 35.*

21 *Minor valide obligatur pro sponsalicio soluendo mulieri, quãdo debitum inuenitur à lege, secus quando ex conuentione partis, & nu. 22. & Doctores id tenentes n. 34*

23 *Sponsalicium seu screx, non debetur*

betur in hoc Principatu, nisi in conuentionem deducatur, & eno data consti. 1. de pupillaribus, & alijs substitutionibus.

24 *Neque in Regno Neapolitano remissiue.*

25 *Quoties in obligatione legalli, per minorem facienda requiritur factum minoris, tunc curator, & iudex interuenire debent.*

26 *Minor an restituatur in cōtractu, in quo non interuenit læsio, sed potuerit interuenire.*

27 *Bartolus expenditur ad probādū minorem, nō posse constituere sponsalicium absque decreto.*

28 *Obligatio quando dicatur legis, & non hominis licet ex facto hominis proueniat.*

29 *Cautela pro corrupta zelanda in sponsalicij constitutione, vt nil de illo dicatur, & sic non debetur.*

30 *Consuetudo an potius pacto quā legi adhæreat, & maxime si est interpretatiua.*

31 *Sponsalicij taxatio de consuetudine fit ad mediam dotis partē.*

32 *L. lex quæ tutores 22. C. de administr. tuto. l. prædia. 8. C. de prædijs minorum, l. fina. C. si maior factus declarantur.*

33 *Arre sine iudicis decreto in Castella, an constitui valeant per minores.*

34 *Recensentur qui tenent minores posse, in sponsalicio hypothecare bona sine decreto.*

35 *Argumentum de dote ad sponsalitium quantū ab obligationē bonorum mariti minoris cur non valeat.*

36 *Minor an restituatur faciendo actū facturum a patre familias.*

37 *Minor alienando fundū sterilē & saxosū debet solēnia seruare.*

38 *Sponsalicium priuilegiatur, si constituatur cum decreto cum sit species donationis.*

39 *Minorum donationes rescindūtur, per restitutionem etiam si cū decreto iudicis, & autoritate curatoris factæ sint.*

40 *Sponsalicium a minore constitutum conualidatur si maior factus per quinquenium minor siluerit.*

41 *Iuramentum a minore præstitū super cōtractu, an suppleat defectum decreti iudicis.*

42 *Per ingressum religionis bona Monachi professi, etiam minoris transeunt in monasterium.*

43 *Bona minoris (in casu quo esse possit tutor, seu curator) sine decreto erunt pro administratione tutelle obligata.*

44 *Lucra inter coniuges communicanda, non minus inter minores quam inter maiores locū habēt.*

45 *Bona minorum ementium a fisco, sunt fisco hypothecata, & obligata, etiam si non sit decretum.*

46 *L. 2. de rebus eorum declaratur, & n. 53.*

47 *L. 1. §. fin. de rebus eorum enodatur, & 52.*

48 *Hypotheca non constituenda, in rebus minorum absque decreto.*

49 *Hypotheca contracta in re vēdita præfertur cæteris creditoribus, & declarata, l. licet, 7. C. qui potior.*

50 *Quilibet potest legem suis contractibus ponere quod declara. n. 61. quæ transit in emptorem tanquam pars contractus.*

51 *Venditori vel esse debet licitū, vel recedere a venditione, vel hypotheca rei vendite vti.*

54 *Hypotheca rei fiscalis vendite acquiritur fisco in actu venditionis, & declarata, l. 2. C. in quibus causis pig. tacit. contra.*

55 *Priuilegiatus in specie semper*

pro-

proferi debet priuilegiato in genere.

56 *Minor an sicut potest emere rem cum pacto de retrouendendo, cum pacti validitate, possit emere rem cum hypotheca rei empte, sine iudice & curatore, & de ratione n. 58.*

57 *Minor emens cum pacto de retrouendendo, vel legis commissoriae sit dominus secundum quid.*

59 *Ratio discriminis cur hypothecae constitutio rei empte per minorem non sustineatur sine iudice, & curatore, & pactum redimendi sic.*

60 *Dominium non potest esse impendenti.*

62 *Minor non potest sine iudice, & curatore rem emptam pro pretio obligare, & concluditur post disputationem, a n. 46. quod limitabis si emerit a fisco n.*

63 *Concluditur possessionem, & ius faciendi fructus suos competere vxori, in bonis mariti minoris, & contra haeredes minores.*

64 *Restitutio in integrum, an sit concedenda aduersus mulierem facientẽ fructus suos, ob nõ solutã dotem in anno luctus, si haeredes mariti sint minores.*

65 *Minor restituitur in iure aduersus delictum in ommittendo.*

66 *Mater transiens ad secunda vota quibus afficiatur poenis nõ petendo tutores filijs suis.*

67 *Mater minor restituitur aduersus poenam commissam in nõ petendis tutoribus in transitu, ad secunda vota.*

68 *Minor emphiteuta restituitur, in integrum aduersus ommissum factum in non soluendo canonem.*

69 *Minor restituitur aduersus poenam conuentionalem ab eo commissam, si ab eo incepit deberi, licet secus sit si a defuncto testatore inciperat deberi, n. 70.*

70 *Vsusfructus viduis applicantur in casu nostrę constitutionis, per delictum haeredum commissum in ommittendo & quare.*

71 *Dispositio legis nouae generalis numquam per suam inductionẽ est praesummendum velle remedia alia iuris tollere.*

72 *Restitutio in integrum aduersus contractum, distractum, & quemcumque actum praeuditialem concedenda.*

73 *Restitutio minoribus dari solet, Rota aduersus iniustitiã sententiae, licet in iudicatum trãsierit.*

74 *Iniustitia notoria non est necessaria pro obtinẽda restitutione aduersus sentẽtiã, sed sufficit vt possit plene iustificari.*

75 *Restitutio in integrum minori concedenda aduersus aditionem haereditatis, etiam si laesio non contingat in bonis, & etiam si sit facta cum beneficio inuentarij.*

76 *Restitutio in integrum, tunc tẽporis concedenda minoribus aduersus ommissam solutionem dotis in casu nostrae constitutionis, quando deficeret actio auersus curatorem, & in subsidium tãtũ*

9. Declaratio ad argumentum ex 1. Tempore desumptũ.

Sit 9. declaratio ad argumentũ huius primi temporis, vt intelligatur in bonis mariti, etiam

mino-

Tiraq. post ll. connubia. glos. 5.
num. 213. Peral. l.Lucius, num.
28. de leg. 2. & nos idem obser-
uamus, in constitu. los impube.
glo. 4. num. 132. vbi alios cita-
mus, & possunt hæc legitimari
innumeris Rotalibus decisioni-
bus signanter in illa Grego.XV.
299. & apud Seraphin. decis.
653. num. 4. Coccin. decis. 104.
notabilis decisio Scicil. Marij
Guiurba, decis. 61. num. 19. vbi
plura iura, & Doctorū autorita-
6 tes allegantur; lex enim supplet
curatorem, & iudicem, in obli-
gationibus ab ipsa inductis, l. 3.
§. item queri de rebus eorum
qui sub tutel. glos. singul. l. fin.
verbo teneri, C. de legitim. tute.
quam sequuntur Bartol. in l. si
constante, num. 74. solut. matri.
vbi Ias. num. 210. Tiraq. in ll.
connubia, glo. 8, n. 188. Vasquius
controuer. vsufr. c. 55. num. 1.
& 3. Menoch. de adipis. remed.
3. num. 69. Caballi. Milleloq.
470. Cald. l. si curatorem habēs,
C. de integr restitu. minor. ver-
bo sua facilitate num. 6. & verbo
hunc contractum nu. 30. Pinel.
qui alia iura allegat, l. 1. 3. p.
num. 24. C. de bon. mater. hoc
7 que fit substantiali ratione cum
ius decretum iudicis, & autori-
tatem desideret tutoris in con
tractibus minorum ne minor
circumueniatur, ad vitandam fa
cilitatem descipiendi minorem,
hanc autem rationem cessatam
reperies in l. ipsa inducente obli
gationem, aduersus quam nulla
oriri potest suspicio, vt no-
tanter aduerterat Ias. in d. l. si
constante, numero 215. soluto
matrimonio.

De secundo vero casu, quādo
8 nempe obligatio, fit in consequē
tiam alicuius actus permissi, vt
comprehendat etiā minores fiet
verum si attendas ad decisum,
sub l. conditionibus, 5. de condi.
& demonstra. iuncta Bart. doctri
na, & Pau. Castre. in d. l. si cōstan-
te, & præmaxime vbi actus ge-
stus per minorem non inducit
per se obligationem, vel hipote-
cam, sed hæc venisset in sequelā
actus, tunc quidē & si sine cura-
tore, & sine iudice fiat actus á mi
nore, non erit obligatio inuali-
da, dummodo actus sine tutore,
& curatore geri potuerit per mi
norem, nam casus d. l. conditio-
nibus 5. id non obscurè suadet
vbi pupillus parendo conditio
ni, sub qua hæres fuerat institu-
tus, non dicitur hæreditatem
adire, sed facere se habilem ad
adeundum, & tamē per adimple
mentum conditionis se facit hę-
redem, lex enim fuit quæ fecit
illum hæredem necessarium per
medium adimplementi condi-
tionis, & sic vides ibi casum
quod licet directè minor, non
9 possit sine curatore hæredita-
tem adire, l. more, 8. de acqui-
renda hæreditate, l. potuit 5.
C. de iur. deliberand. & aduer-
sus factam aditionem restitua-
tur, l. 1. & authentica, si omnes
C. si minor ab hæreditat. se ab-
stin. & pluribus citatis, dixit
Rota, in illa Romana nullita-
tis, de Vrsinis, coram Cardina-
li Bononiens. 21. Iunij 1604.
de qua in recentioribus, part. 2.
decisione 125. Alexander Lu-
douisius, decisione 181. nume-
ro 2. Marescotus, variarum re-
solutionum, lib. 2. cap. 98. nu-
mero 11. Poterit tamen facere
actum per quem inducatur adi-
tio adimplendo conditionem,
vt sic pupillus non obligetur im
mediate, sed mediate.

Digitized by Google

Nec est nouum in iure multa
10 in consequentiam alicuius actus
venire, quæ aliás directè venire
non permitterētur,vt notatur, l.
1. vbi Bart. numer. 1. de auto.
tuto. l. tutor qui repertorium
de administra. tutor. ex quo igi-
tur minoribus licet, sine iudicis
licentia, tutoris autoritate, & pa
tris consensu, in matrimonijs se
copulare, argumento tex in c. si
annum de iudic. in 6. l. in copu-
landis, 8. C. de nup. in princi.
insti. eodem cap. puberes, 3. c.
ex litteris 11. de desponsa. im-
puber. Couar. ad 4. 2. p. cap. 5.
Gutier. de matrimo. lib. 1. c. 2.
num. 17. Thom. Sanchez, de ma-
trim. lib. 7. disp. 104. numer. 2.
nulli dubium esse poterit quin
potuerit facere ea quæ, in con-
sequentiam veniunt matrimo-
nij, & consequenter ea quæ per
constitutionem nostram sunt in
ducta, in iure possidendi, & fa-
11 ciendi fructus suos post mariti
mortem argumento textus, in
l. mutus, 76. de iur. dot. late
Nouel. de dote 6. par. priui. 58.
Tiraquel. l. vltim. connub. glo.
8. numero 188. Palat. Rub. in
cap. per vestras de donation.
inter. virum & vxorem, §. 26.
numero 219. Gom. in l. 50.
Tau. numero 37. postquam igi-
tur lex minores habiles fecit,
ad matrimonia contrahenda, vi-
sa fuit illos habilitare ad om-
nes actus, & obligationes ex
matrimonio dependentes, ex
illo principio quod qui vult
consequens, videtur velle ante-
cedens, & ex alio quod per-
misso actu, censentur permissi
actus, per quos peruenitur ad
actum permissum cum alijs si-
milibus, & in proprijs terminis,
de obligatione minoris facta
super restitutione dotis, sine
solemnibus iuris pro restitutio-
nibus minorum, dixit Rota,
in vna Maceraten, dotis, 27.
Ianuarij, 1614. coram Manzane-
do, vt in recensioribus decis. 511.

Et sic cessat illa difficultas,
12 quam sepius definita est Rota vt
solemnitates desiderate à lege,
seu statuto in contractibus mi
norum habeant locum in quo-
libet contractu, in quo minor
ledi possit per indirectum, &
in consequentiam, vt per Pu-
teum, decisione 162. numero
2. libr. 1. Crescen. decisione 3.
de constitutio. & in alijs allega-
tis, per Cardinal. Bonon. decisio-
ne 164. numero 4. & eadem
Rota in recentissim. decisione
591. part 1. & in alia decisione
eiusdem Alexand. Ludouis. 260.
nam hæc sunt intelligenda non
in contractu dotis, cum ex su-
pradictis sit exemptus, sed in
contractibus sua natura læsius,
vt sunt donationes, fideiussio-
nes, vt adnotauit, Oliuer. Bel-
tra ad decis. Ludouis. 164. n. 11.
in fin. vnde cum matrimonium,
non sit sua natura lęsiuum nõ ve
niet obligatio minoris circa do-
tes comprehēsa, sub regula mi-
norum.

Hæc declaratio quā plurimis
instruitur exēplis quibus docebi
mur obligationes legales nõ cõ-
tineri, sub Senatus cõsulto de nõ
obligandis rebus minorũ quorũ
primum erit, ex l. item, quia 4. ff.
de pactis, vbi inuectorũ, & illato
rum hipotheca illa locatori ac-
quisita, ex quo a lege ipsa induci
tur comprehendi bona minorũ
conducentium domos, cum fiat
absque aliquo actu extrinseco
minoris, sola legis voluntate ex
doctrina Bal. in d.l. item, quia de

pact.

Digitized by Google

pact. num. 5. & in l. certi iuris,
28 C. locat, num. 15. Angel. Alex. & alij, in l. si constante, soluto matrimonio, Ferdin. Mendo. de pact. lib. 2. c. 4. numer. 31. ver. in contraria tamen post Iaso. in d. l. item, quia numer. 20. Viuius, lib. 2. commu. opin. conclus. 62. Negusa. de pignor. 4. membr. num. 154. Cald. Perei. l. si curatorem habens, verbo cum non absimilis, num. 35. & verbo hunc contractum, numer. 30. C. de integr. resti. min. alios cummulat, Ceuall. contr. communes, q. 132. Petr. Barbos. in d. l. si constante, num. 132. qui de distinctione, Bart. latissimè agit Ioseph. Ludouicus, decis. Perusi. 75. Trentasin. variar. resolu. lib. 3. tit. de locat. resolu. 5. numero 5. versiculo secunda est opinio.

Aliud & secundum erit, ex l. vnica, §. sed vt plenius, C. de rei
13 vxor. action. & ex l. asiduis, 11. C. qui potior. vt nempe illa tacita hipotheca á legibus illis inducta in fauorem mulierum, in bonis virorum suorum pro dotium exactionibus comprehendat, etiam bona minorum recipientium dotes, etiam si decretum iudicis, nec autoritas curatoris intercedat, ex quo illa hipotheca inducitur á lege, absq; aliquo hominis facto, & in consequentiam contractus matrimonij, vt ex glo. verbo teneri, l. fi. C. de legitim. tutel. & contra Bart. in d. l. si constante, numer. 74. & in disputa. 6. tenuit communis interpretum, Scola, in d. l. si constante, vbi Ias. num. 210. Claud. 63. Lancelo. Decius, numer. 29. Palac. Rub. in c. per vestras, §. 26. num. 81. Tiraq. in l. vltim. connub. glos. 8. numer. 189. Gom. l. 50. Tau. numer. 37. Barbos. d. l. si constante, num. 119. cum seqq. Vasq. de succes. crea. §. 10. num. 72. post principium, & post hos omnes ad partes Cardinalis, Mantica de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 21. per totum, sed nostram á num. 6. vbi in numeros allegat, Surd de alimen. tit. 7. q. 14. nu. 43. Ceuall. contra communes, q. 132. & Rota, in decis. Farin. recentiss. decis. 511. n. 3. quorum omnium principalius fundamentum persistit in supradicta ratiocinatione,
14 quod ex quo minoribus absque iudice & curatore, liceat matrimonia contrahere, c. si annum de iudicijs, in 6. l. in copulandis, C. de nup. ex consequenti liceat eisdem omnia facere, quę veniãt in necessariam cõsequentiã matrimonij, sed in sequellam coniugij venit hiptheca bonorũ, l. vna, §. sed vt plenius, C. de rei vxo actio. vbi eo ipso quo matrimoniũ celebratur vissus est maritus bona sua obligare pro dotis restitutione, igitur minor sub hac dispositione erit comprehensus.

An autem idem dicendum sit
15 in arris, antifato, donatione propter nuptias, seu sponsalicio, quod & quam nos *Screix*, apellamus, vt latissimo sermone expẽso infra fuisse enodatur, sub 3. tẽpore, vbi summitur exprofesso tractatus huius materiæ, non leuis erit dubitatio, an scilicet decretum iudicis sit necessarium, quando minor bona hipothecasset immobilia, pro constitutione sponsalicij, in qua quæstione quilibet contra minorem, & pro sponsalicio, arris, seu donatione propter nuptias responderet, ex supradictis quibus instructi fuimus,

Digitized by Google

bona minorum comprehendi,
16 sub hypotheca tacita dotis resti
tuendę, maxime vbi constat do-
tem , & donationem propter
nuptias æquis passibus ambu-
lare, ad l. cum multæ 20. C. de
donat. ante nup. anthentica res
quæ , C. commun. de lega. au-
thentica æqualitas. C. de pact.
conuent. & sic videmus , quod
res subiectæ restitutioni pos-
17 sunt causa donationis propter
nuptias alienari , Vincen. de
Franch. decisione 519. sicut &
causa dotis constituendæ alie-
nantur authentica res quæ C.
commu. de lega. & sicut mulier
iuuatur , Velleiano, in causa fi-
deiussionis dotalis , sic etiam
pro antifato , seu sponsalicio,
idem de Franchis , decisione
281. & quemadmodum nec do-
tis fauor inducere potest vsuras,
vt per Tesau. decisione 43. sic
nec sponsulicium id efficere po-
18 terit , idem Tesau. decisione
45. Capicius, decisione 65. Aflic.
decisione 291. alias quam plu-
res coadequationes inter spon-
salicium , & dotem recenset
noster elegans Franciscus Mo-
linus, de pact. & rit. nuptia. lib.
19 3. quæst. 34. á numero 19. &
nos infra sub tertio tempore
fusius tractamus , ex quo igitur
dos , & donatio propter nup-
tias apari procedunt , si bona
minorum sine decreto , & cu-
ratore obligantur pro dote,
nulli dubium esse poterit , quin
& pro sponsalicio poterunt hi-
pothecari.

Et aprimè quia minor, vel pu
20 pillus hipothecando bona sua
stabilia , pro sponsalicio facit il-
lud quod quilibet pater fami-
lias , sagacissimus , astutus & di
ligentissimus faceret , si ad ma-
trimonium contrahendum per
uenisset.

Sed tamen in hac quæstione,
21 puto respondendum esse sub di-
stinctione quod aut sponsaliciũ
debetur à lege ipsa , absque ali-
qua conuentione (vt in Ciuita-
te Barquinonen. dixerat serua-
ri Petrus noster Fonta. de pac.
nuptial. clau. 4. glo. 1. num. 11.
à cuius assertione postea reces-
sit , sub clausu. 7. par. 3. numero
sed solo statuti , seu legis mini-
sterio , vt est de iure communi,
vt in authentica dos data , C. de
donatio. ant. nupt. secundum
communem intellectum de quo
alibi dicam, & tunc puto verum
diceret, qui firmat bona mino-
rum posse, absque decreto obli-
gari ex supradictis quibus doce-
mur legales obligationes mino-
res comprehendere, vt ex l. 3. §.
22 item quæri, l. magis puto, §. si pu-
pillus, de reb. eor. & alijs ad hunc
finem collectis , diximus supe
rius, aut non debetur ab ipsa
lege , sed ex conuentione con
trahentium taliter, quod si nulla
intercedat conuentio, nil de spo
lio lucretur, tunc sine decreto
bona minorum pro sponsalicio,
nullatenus posse obligari indu
bitanter teneo , vt generaliter
in hoc nostro Principatu habe-
mus dispositum , non a con-
suetudine sola (vt omnes pu-
tarunt) sed per legem parti-
cularem scriptam , & consti-
23 tutionem indubitatam , quam
miratus sumopere semper fui a
nullo ex nostris pragmaticis, fuis
se citatam, ad probandum spon-
salicium , tum demum deberi,
quando a contrahentibus de-
ducitur in pactum , & non alias
est constitutio prima , quæ
incipit , *Com al offici Reial*,

sub

Digitized by Google

sub rubro, *de pupillars, y altres substitutions*, ædita per Iacobum Regem primum in Ciuitate Tarrachonæ de anno 1260. cap. viii. quam dixi in meo tracta. de succesio. impu. glos. 2. numero 14. 160. & 162. non fuisse derogatam, sed abrogatam in parte illius; remanente in parte in viridi obseruantia, & signanter in parte loquente de spolio, cui consonat consuetudo, & communis obseruantia totius Principatus, vt de spolio tanta habenda sit ratio, quanta mentio in pactis nuptialibus est habita, vt latius demonstrabitur, infra sub tertio tempore,
24 vbi particularis erit de sponsalicio tractatus, & non citata, d. constitutione, de obseruantia Concilij, dixerat Fontanel. clausu. 7. glo. 1. part. 1. numero 16. quod idem obseruari in Regno Neapolis tenet grammat. decisione 97. extra igitur Ciuitatem Barquinonæ (si vera est traditio Fontanellæ) a qua postea retractatum inueni, sub clausu. 7. glos. 3. & per totum Principatum non erit voluntarium asserere bona minorum,
25 absque decreto non posse pro arris; seu sponsalicio apud nos dicto, *Screix*, hipothecari quam assertionem roboratam ex notatis, per Guillelmum de Cuneo, ad l. fina. C. de legitim. tutel. & ad l. item, quia de pact. vt quoties obligatio legalis requirit factum extrinsecum obligati, tunc si minor facit actum necesse habet decretum adhibere pro validitate actus, quia in illo facto extrinseco potuit læsio contingere; quod etiam iuuatur, ex doctrina Bartoli, in d. l. si constante, numero 74. soluto matrimonio, vnde cum in constitutione, & hi-
26 potheca sponsalicij factum extrinsecum minoris sit necessarium, nempe conuentio, vel pactum super sponsalicio, & in ipso pacto potuisset ledi, decipi, & circunueniri igitur pro validitate actus decretum est necessarium, etiam si læsio non interueniat sufficit namque, vt posset interuenire argumento textus, in l. 3. §. in bello de re militari, notabilis doctrina Bartoli, in dicta l. si constante, numero 74. soluto matrimonio, quam à contrario sensu nostram tenet sententententiam docet namque, tunc demum donationem propter nuptias deberi in bonis minorum, quando eo ipso debeatur quo dos soluitur, igitur ex contrario, v-
27 bi non debetur donatio propter nuptias ex solo eo quod dos datur, sed ita demum si in conuentionem deducatur, (vt in hoc Principatu) non erunt bona minorum hipothecata sponsalicio, ex quo igitur bona minorum, tunc demum obligantur valide absque decreto quoties obligatio est a lege ipsa, & necessaria in quandam consequentiam alicuius actus, & non sit huius conditionis sponsalicij, constitutio, quam in hoc Principatu in vsum habemus, concludendum est in hoc Principatu bona minorum, non posse pro sponsalicio hipotecari absq; decreto, cum nõ lex sit qui obligat, sed conuentio particularis.

Et quod obligatio sponsalicij non sit legalis, sed cõuẽtionalis, & consequenter suposita iudicis

28 decreto probatur euidenter, nã obligatio legis illa solum dici potest, quando partes suo proprio consensu contrarium statuere non possunt, si enim daremus facultatem partibus ad ordinandum aliud quod in lege permittitur, statuitur, vel ordinatur, tunc similis obligatio conuentionalis esset, non legalis, Alciatus, latè in l. 4. §. Cato. num. 104. de verbor. obligat. sed obligatio sponsalicij in hoc Principatu est huiusmodi, quia ex conuentione legem accipere diximus d. constitutione prima, *Tit de pupilars y altres*, & non solum ius municipale, nil inmu-
29 tabile disposuit, circa constitutionem sponsalicij, siue *del screx*, sed imo totum, partium conuentionibus reliquit, adeó quod si nil de arris, vel sponsalitio tractatur, nil deberi dicimus, quod adeó tritum est in toto nostro Principatu, inter cuius incolas nulla frequentior cautela, quam illa qua vti solent, volentes se liberare á repetitione soluti per indebitum, illis qui sub habitu virginis inuentę sunt matronę, vt nil de spolio tractetur, igitur non erit debitum huiusmodi legale, sed conuentionale, & consequenter necessarium decretum inducit.

Et adhuc si deberetur sponsalicium ipsum á consuetudine,
30 (vt vulgus putat) adhuc existimarem decretum esse necessarium, cum consuetudinem vim pacti obtinere dicamus, glos. aurea, in l. 1. C. de seruitutib. Maceratensis, in suo tractatu de successione Regni, dubitat. 1. numero 28. maxime si consuetudo esset declaratiua, nam tunc dicimus de illa sub intrare in contractum ipsum, l. in lege, C. de loca. provt est in hoc nostro Principatu, vbi consuetudo induxit taxationem sponsalicij, introducendo quotam, vel quã-
31 titatem, habito respectu ad quãtitatem dotis, vt huius sit dimidia dotis pars, fruenda per viduam toto tempore vitæ suæ, vel quarta pars totius dotis ad libitum vxoris, & hoc vbi certa quantitas non taxatur, sed sponsalicium reducitur ad consuetudinem, vt fusius alibi inferius, sub tertio tempore dicam, cum igitur sponsalicium non debeatur á lege ipsa, sed á conuentione contrahentium cessabit superior traditio, vt in legalibus obligationibus bona mi-
32 norum comprehendantur, & in his terminis sunt intelligenda iura Codicis nempe, l. lex quæ tutores 22. §. 1. C. de administratione tutorum, l. prædia, 8. C. de prædijs minorum, & l. final, C. si maior factus, declarata, per Xuarez, titulo de arris, numero 62. quibus cauetur non valere hypothecam, per minores contractam, absque decreto pro arris, seu donationibus propter nuptias, vt intelligantur quando arræ sunt con-
33 uentionales, vbi vero sunt á lege, vel statuto debitę, tunc hypotheca subsistet, cum lex decretum suppleat, longi enim est diferentia inter tacitam obligationem a lege inductam, & expræssam ab homine conuentam, l. est differentia 9. ff. in quib. causis pignus & in illius declaratione, Mendo. de pact. lib. 2. c. 5. nu. 5. & ex his, & alijs sic in materia donationis propter nuptias, arrarum, antifati, doarij, seu sponsalicij, debiti

per

34 per pactum responderunt, Salicet. in l. prædia. C. de pręd. minor. Ias. l. si constante, num. 218. Gom. l. 50. Tau. n. *14*. Cald. l. si curatorem habens, verbo cōtractum fecisti, n. 40. & alij recollecti, per Barbos. in l. si constante, solu. matri. n. 128. & in l. si ante, num. 23. melius omnibus, Roder. Xuar. tit. *de las Arras*, numero 64. qui in versic. sed nihilominus fundat hanc nostram sententiam, & pro nostro Principatu multa conducit, asserendo hanc esse puram veritatem quem quæso consulas, si hæc nostra assertio noua, & inusitata videatur.

35 Vide non ex regulari coadequatione inter dotem, & donationem propter nuptias supra traditam; inferre poteris hypothecam ararum valere in minore, sicut in dote restituenda optinuit, licet enim sint in genere parificatę, sufficit quod in specie diuersificētur, nempe in obligatione legali, vel tacita, quam diximus in dote adesse, & in donatione propter nuptias abesse.

Nec minus obstabit dicere
36 minorem constituendo arras fecisse, & gesisse actū, gesturum, & facturū per Socratem, Platonem, Aristotelem, Vlpianum, & quemlibet alium diligentissimum, & sagacissimum patrem familias, si ad matrimonium contrahendum perueniret, per hoc enim non euitatur quin forma á iure præscripta in rebus minorum, & Ecclesię alienādis nōseruetur, sicut videmus in prædio sterili, saxoso, pestilenti, & inutili, de quo est certum, quemlibet patrem familias, de patrimonio suo bene versatum, distracturum, & alienaturum fuisse, & tamen minor fundum similem sine iuris solemnitatibus nequa
37 quam distrahere potest, ad l. si fundus, *13*. ff. de reb. eor. & cōcludenti ratione lex censuit, cū prætium pro fructuū ratione sit considerandum, in quo potuisset minor circumueniri, quo atento lex induxit pro forma decretum iudicis, & quamuis cessaret inconueniens, cuius ocassione forma fuit inducta, adhuc eius prætermissio actum vitiabit, ad l. 3. §. in bello, de re millitari, quē ferè ad hos terminos citat Galiau. ad rub. de verb. obligā. n. 11.

38 Nec nos mouebit ab hac opinione, si mulier conquæratur de nullo priuilegio in sponsalicio, si minor absque decreto, pro eo non possit bona sua obligare, satis enim pro spolio erit, vt cum decreto iudicis valeat obligatio, cum regulariter do
39 nationes á minoribus factas etiam cum tutorē, & iudice non admittat ius, l. fin. cum alijs, C. de præd. min. l. fina. C. si maior fact. l. ab agnato. C. de curat. furios.

40 Si tamen arrę de facto per minorem constituantur sine decreto, & minor facto maiore siluerit per quadrienium secundum terminos, l. si quando, C. si maior factus, nec conquęstus fuerit de illarum cōstitutione, valebit hypotheca, vt per Gomez, l. 50. Tau. n. 14. ver. vnum tamen est Azeued. l. 2. tit. 2. n. 12. lib. 5. Thom. Sanchez, de matrim. lib. 6. disput. 38. num. 38. Dicet aliquis hanc obseruationem in materia sponsalicij, non esse in vsu in hoc Principatu, in quo quotidie videmus innumeros minores constituentes arras, & nullos videmus absolutos ab

hac præstatione, & hypotheca, forsan hoc sit ratione iuramenti in constitutione arrarum interpossiti, cuius virtus est supple-
41 re decretum, vt per Sanchez vbi supr. num. 43. & dixit Rota, in recentis. decis. 709. p. 2. num. 2. sed cum non probet hoc esse quod ab hoc contingit abesse, sufficit eis competere ius nullitatis saltem volentibus illo vti, & sic non immoror amplius, sed concludere cum isto secundo exemplo, in quo videmus bona minorum comprehendi, cũ hypotheca dotis restituendę, ex quo lex illam induxit, de quo latius Caldas, in l. si curatorem habens verbo, hunc contractum, n. 29. C. de integr. resti. min. alia plura ad materiã sponsalicij cocernẽtia subiũgam inferius, vbi erit propria sedes solum hic inserere volui aptiora, ad articulum incidentem.

Tertium patebit exemplum,
42 ex authentica ingressi, C. de sacros. Eccles. & c. in præsentia de proba. vbi bona ingressi, & profitentis religionem aplicantur monesterio, & tamen minorem, seu illius bona non excusari omnes firmarunt Doctores, etiam si ingressus sit, sine iudice & curatore, ex quo enim fecit actũ minoribus non prohibitum, potuit se. & sua monesterio dicare, cum lex fuit qui disposuit de bonis suis mediate per susceptionem monachismi, Deci. in d. c. in præsentia, n. 35. Ias. in d. authentica ingressi, n. 4. Mãtic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 21. n. 13.

43 Idem erit dicendum ad terminos, l. fina. C. de legim. tutel. (pro quarto exemplo) in cuius specie, si daremus capacitatem, in minoribus suscipiendi tutelam, sine dubio bona ipsius essẽt hypothecata pro administratione, cũ lex ipsa bona tutorum sub iugauerit redditioni rationis, & pro administratione tutelæ, vt saluum sit ius pupilli, l. pro officio, 20. cum similibus, C. de administra. tuto. & alijs allegatis, per Gutier. de tutel. par. 2. c. 16. per totu, Menoch. de adipis. remed. 3. num. 70. lex enim esset quæ minorem obligasset, sic Ias. in d. l. si constante, n. 122. vbi recenter Barbos. num. 131. Menoch. vbi sup.

44 Quinto idem videbis obseruatum, in statutis communicantibus lucra constante matrimonio acquisita inter Coniuges, vt comprehendat etiã minores qui licet quæsita, & obuenta nõ possint sine decreto alienare, lex seu statutum fecit alienatum valere vt ad casum, l. 50. Tau. Responderunt omnes commentantes Taurinas leges, Socin. con. 80. n. 25. lib. 4. Ruin. con. 61. nu. 4. lib 3. Alciat. l. 1. n. 15. de verbor. obliga. Petr. Barbos. l. si cõstante, in prin. nu. 133. solu. matrim. qui nil aliud pro fundamẽto, huius sententiæ allegarunt, quam l. si sine 33. §. interposito, de administra. tuto. vbi diximus fundari regulam sepius repetitam, quod in obligationibus à lege inductis comprehendantur minores etiam si non authoricentur per decretã iudicum, nec per consensum curatorum, vt latè prosequitur, Cald. vbi supra, verbo hunc contractum, à num. 29.

45 Demum id manifestum fiet in minoribus ementibus à fisco, cui erunt bona eorundem hypothecata pro solutione prætij, etiã si neq; in emptione, neq; in hypothecę cõstitutione decretũ

inter-

interueniat; quod dedúces ex textu mirabili in l. 2. ver. Quod si à fisco, de reb. cor. quod non alia fit ratione, quam ex relata, vt quia nempe in legalibus obligationibus, decretum nõ est ne-
46 cessarium: & cum lex & ius induxerint bona ementium á fisco censeri pro pretio obligata, etiam si nil de obligatione deductum sit in pactum, vt ex l. 2. C. in quib. caus. pign. tacit. cõtra. fit cõsequens decisum fuisse in l. 2. ff. de reb. cor. bona minorũ pro pretio remanere fisco hipotecatà, & vt pręfulgeat priuilegiũ illud fiscale, l. 2. debes aduertere, & exacta animaduersione perpendere, l. 1. § finale illomet titu. de reb. cor. quæ vehementer extorsit animos scribentiũ,
47 circa cuius intelligentiam multa apud Doctores reperies notatu digna, & alia quę licet prætermissa fuissent non nocerent autoribus, vt experimento comperies, si consulas Pinel. l. 1. p. 3. num. 52. cum seqq. de bon. mater. Cuman. Tiraq. & alios adductos per Cald. l. si curatorem habens. C. de in integr. restitut. minor. verbo, Contractum fecisti, num. 10. vbi multa, & verb. cui non absimilis, num. 40. Iacobus Menoch. de arbitr. cas. 171. nu. 31. & de adipiscend. remed 3. n. 74. Vincen. de Franch. decis. 105. & decis. 369. num. 8. ad fin. Octauian. Simon. de decret. ab ordin. faci. lib. 2. tit. 6. inspect. 1. nu. 20. allegatum per Valasc. cõsul. 77. num. 6 latius Barbos l. si constante, solut. matrim. in princip. à nu. 123. cum seqq. Gutier. de tutel. 2. par. c. 5. num. 39. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 29. nu. 43. non omittendus Alciat. l. si tibi pecuniam, ad fin. ff. si cert. peta.

Ex quorum traditionibus, quæ nobis aptoria visa fuere ad textum, & illius cõtexturam sequẽtia notabis. Et primò aduertas casum, & speciem textus, in quo minor emit prędium à priuato, & conuenit de soluendo pretiò pro quo prędium in venditione deductum iure pignoris subiugauit, dubitatum fuit apud Vlpianum autorem legis de validitate hipotecæ, aliqui allegabant regulam l. si pupillorum, §. si pupillus, de reb. cor. pro inualidanda hipoteca vbi in rebus mino-
48 rum constitui absque decreto prohibetur; quod extollit Couarr. lib. 3. resolut, cap. 18. nu. 4. Molin. de primog. lib. 4. c. 5. n 8. & num. 2. Alij pro validitate pignoris dicebant esse textum in l. licet, 7. C. qui potior. vbi hipote-
49 ca rei emptæ pręfertur cęteris anterioribus creditoribus hipotecarijs, de qua regul. Gutierr. allegat. 5. Barbos. l. si cum dotem, §. fin. num. 35. solut. matrim. Rota apud Seraphi. decis. 661. per totam, cum etiam, quia de iure
50 vnicuique licet legem ponere suis contractibus, dummodo bonis moribus non repugnet ad l. legem 10. C. de pact. l. 2. vbi notant omnes, C. de pact. inter emptorem & venditorem, quę tanquam pars contractus transit cũ re vedita in emptorem ad l. fundi part em, 79. de contrahen. emptio. quam declarat Solis de cẽsi. lib. 1. cap. 1. n. 14. in fin. Pinel. in rubr. de rescinden. vendit. p. 2. cap. 2. num. 29. Auenda. de cẽsib. cap. 28. num. 3. & 9. Menoch. de præsumpt. lib. 3. pręs. 144. Lasar. de decim. vendit. c. 5. Ex qui-
51 bus vel est dicendum hipotecã valere, vel licere cõtrahentibus a contrastũ recedere cum non

sit

sit ferendum pro parte valere, & pro parte non, ad l.cum proponeretur, 17.de administratio. tutor.l.si quis aliam, de action. Quibus omnibus hinc inde deductis prior traditio deuincit Vlpianum, qui posteriore ratiocinatione non vrgente, decidẽdo firmauit, hipotecam non valere ex quo ipso facto simul, atq; perfecta fuit venditio, res in cõtractũ deducta, fuit effecta minoris, & consequenter priuilegiata, vt sine iuris sollemnitatibus ex suo dominio exire non po-
52 tuerit. Et licet Cũmanus in d.§. finali, & post eum Alciat. in l.si tibi pecuniam, ad finem, de rebus cred. & post hos omnes Gutier. in d.c.5.de tutel. 2.par. n.39.intelligãt textum, ideo in eo nõ valere hipotecã, quia ex interuallo, radicato iure emptionis in minorem, pactum hipotecæ fuerit adiectum, vt exinde deducant contrarium esse dicendum, si incontinenti, in ipso cõtractu ius hipotecę fuisset reseruatum. Tamen contrarium respondendũ esse putoitum, quia asserere ex interuallo fuisse pactum adiectũ, est violare, & manifestam vim inferre contexturæ, §.in illis verbis, *Vt quoad pretium solueretur*, dictio enim illa, *Vt*, denotat modum, & clarius deduces ex l.2. quæ continuando casum d.§. fi.
53 ait: *Quod cum dominio pignus quæsitum est*, quæ verba sunt ita aperta, vt nullũ aliũ sensum recipere possunt quam datum ab Vlpiano, nempe vt sit reseruatũ ius pignoris cum ipsa venditione.

Tum, quia textus supponit dominium iam fuisse in minorẽ translatum, & consequenter siue incontinenti, siue ex interuallo hipoteca cõstituatur, semper erit contra Senatusconsultum de rebus minorum nõ alienandis, nec hipotecandis absq;
54 decreto. Tum etiam, quia priuilegium fiscale, de quo in l. 2. C. in quibus caus.pign.tacit. in eo refulget, vt acquiratur hipoteca incontinenti in actu vẽditionis, & si ita esset in priuato, vt voluit Cuman. Alciat. & Gutier. nullum esset priuilegium fiscale, nec esset necesse Paulo Iureconsulto in d.l.2.de reb.eor.anectere limitationem in fisco, qui cum reperiatur priuilegiatus in specie venditionis, in d.l.2. C.in
55 quibus caus. Nil mirum si pręferatur minori priuilegiato in genere, de non alienandis rebus suis sine decreto, ex regu.text.l. fin.ex quib.causis maior, cap.ad aures, de præscriptio. qua docemur priuilegiatum in specie posse vti suo priuilegio, cõtra priuilegiatum in genere. Surd. de alimen. tit.8.priuil.18.num.7.& priuileg.61.nu.13.

Nec erit concludens ratiocinatio Ioann.Gutierr. vbi supra, num.37.qua nititur ex quadam similitudine destruere textum, arguendo de pacto retrouẽdendi ad ipsam hipotecam, vt quẽadmodum potest minor sine iudice & curatore emere rẽ sub
56 pacto retrouendendi cum validitate pacti, ad l. contra 29. §. si filius quæ nil probat, de pact. Est tamen communis traditio interpretum, vt per Paul. Castren.& Ias.in d.l.contra, §.fi. iuncta l.seqq.Boer.decis. 182.n. 35.Negusa.de pignor.4.p.n.37. Lasart.de decim.venditio.c.14. num.40. Gutierr. de tutel. cap. 5.num 37.late Gracian.discept. forens cap.26. & latius 242.Barbos. in d.l.si constante, nu. 124.

Couar.

Couar.var. lib.1.cap.14. num.6. Sic etiam liceat cum hipoteca rei emptę, asserendo etiam nullam discriminis rationem congruentem inueniri posse, quā sine difficultate inuenisset, si consulisset Alciatum in l. post contractum.num. 54. de donat. recte(meo iudicio)discrimē penetrantem.
57 Quando enim minor emit cum pacto de retrouē dendo; legis commissorię, vel cum quolibet alio resolutiuo, non fit dominus simpliciter,sed secundum quid,fitque dominus reuocabiliter, donec sibi soluatur,vel restituatur pretiū, & sic prędictum pactum minuit dominium minoris, cum afficiat ipsum dominium,l.si autem,30. ff.de pact.
58 Et ita nil mirum si valeat pactum cum venditor tunc rem non esset distracturus tam leuiori pretio, vt ponderabat Pan.in cap.cum aliquibus.2.notabil.de decimis,& in cap.ad nostram, num. 29. de emption. & venditio.Pinel.vbi supra,nu.53. Et si pactum non valeret,minor locupletaretur cum damno euidenti venditoris non distracturi cum leuitate pretij nisi sub spe sola recuperandi rem, quod nullus fauor pupilli permittere potest.

59 At in hipoteca contrariū reperies obseruatum, fit enim minor (facta & perfecta venditione) dominus simpliciter,& irreuocabiliter,& venditor sine spe recuperandi rem,sed solum pactum, & sic nil mirum si curare debuerit de decreto iuris, pretium enim hipotecę non diminuit dominium in aliquo, l.pignus 8.C. de pignor. action. sed respicit securitatem cōtractus, & cum tunc acquirat minor dominium,non affectum aliquadi minutione,sed absolutè, nil mirum si hipotecæ non valeat cōstitutio, sicut valuisset pactū resolutiuum de retrouendendo, quod tanquam pars principalis contractus est obseruandum:secus in hipoteca, quæ nō est pars substantialis: Et sic vides solutionem ad illud quod diximus de contractu nō esse pro parte obseruandum,& pro parte non,vt intelligatur in partibus contractus essentialibus: & dato quod hipoteca sit nulla,contractu snō est nullus censendus l.si in emptio. 34.de contrahen. emptiō ff. facit regula tex. in l. ex pupilla de vulgar. Ex quibus omnibus fit satis concludentem discriminis rationem esse inter hipotecam & pactum de reuendendo, vt illa viribus careat, hocque iure subsistat.

Et quando superiora non adstringerent pro confirmāda decisione text.in l.1.§. fin.de reb. cor. adstringere & deuincere
60 debuit ratio text.fundata in dominio pupilli: nam cum dominium non posit esse in pendenti ad l.fin.de senten. pasis: ideo aut est penes pupillum emptorem,& tunc intrat regula de nō alienandis rebus minorum: aut penes fiscum venditorē,& tunc rei proprię pignoris subiugatio nulla erit, ad l.neq; pignus, 46. de reg.iur,l. si rem 39. de pign. Nil igitur refert si incontinenti hipoteca adijciatur,an ex interuallo; sed solum an dominium sit penes minorem,vel non; Iurecōsultus enim super dominio minoris fundat suam decisionē, & consequenter nil de alio curandum est: & sic licet vnicuiq; liceat legem suis contractibus

appo-

apponere,& appositam tāquam
61 partem contractus seruare, hoc
tamen si ius non repugnat, vel
seruatis seruandis, vnde cū ius
non assistat hipotecis á minori-
bus contractis sine decreto, sed
illis resistat, vt in l. si pupillorū,
§. 1. de reb. eor. nullus poterit
hanc legem in contractibus suis
apponere, absque eo quod ser-
uentur iuris sollemnitates, vn
de iam (meo iudicio) nil restat
explicatione dignum, quod fa-
ciat nos inscios, d §. fin. sicut pro
fitetur Pinel. vbi supra nu. 53. re
62 gulam igitur faciet §. ille, vt o
bligatio rei emptæ à minore
pro pretio, sit nulla ex defectu
decreti, quam limitauit Paulus
autor dictæ legis 2. de rebus eo-
rum, vt non procedat in mino
re emente à fisco, cui erunt bo
na empta per minorem hipote-
cata, etiam si deficiant & iudi-
cis decretum, & curatoris au-
toritas, quod omne, non alia
deciditur instantia, quam supe-
riori ad legitimandam præsen-
tem declarationem expensa, vt
cum sit hipoteca, seu obliga-
tio legalis no eximat minores,
prout hos ligari sub similibus
obligationibus, & hipotecis le-
galibus, absque aliquo ætatis fa
uore, Crotus in l. si constante,
numer. 100. soluto matrimonio,
Tiraquel. post ll. connubial glo.
8. num. 191. cum . Petrus Bar-
bos. in l. si constante, num. 120.
vbi Ias. numer. 2 12. Pinelus l. 1.
3 part. numer. 52. de bonis ma-
ternis, Mantica de tacit. & am-
biguis, lib. 11. tit. 21. numer. 14.
Anton. Faber coniectur. lib. 8. c.
12. post Cald. in allegata l. si cu-
ratorem habens, verbo. Hunc
contractum, post nu. 10. Gracia.
discepta. forens. c. 242. n. 4.

63 Ex his igitur sex exemplis fir
ma remaneat instantia, qua mo
ti fuimus ad tenendum, vt mi-
nores comprehendantur sub hi
potecis, & obligationibus ab
ipsamet lege inductis, & si nec
decretum iudicis interueniat,
nec tutoris autoritas accedat.
Vnde exinde cōcludatur, quod
cum lex nostra obligationē in-
duxerit in bonis maritorum, vt
horum possessio, mortuo viro,
in vxorem transeat, in illisque
anno luctus elapso, vsumfructū
vxor habeat, in hac quæ obliga
tione nullum factum minoris
desideretur, concludatur á pri
mo ad vltimum tenutam cum
iure faciendi fructus suos veni
re in vxorem, etiam si maritus
defunctus, & hæredes illius su-
perstites sint, vel fuerint mino-
res 25. vel 14. anno.
64 Sed tamen quamuis hæc ita
sint non dubito, quod hęredes
mariti minores, ob læsionem
passam, in non soluendis doti-
bus, & sponsalicio viduę, &
vxori superstiti mariti defun-
cti, in anno luctus & postea, po-
terint in integrum restitui ad-
uersus non solutam dotem. Si
in ea ætate fuerint hæredes
mariti, vt eis beneficium resti
tutionis minoribus concessum
suffragari possit. Nam vt in
euidentialibus fuit suppositum
& nuper obseruatum autorita-
te Rotę apud Alexandrum Lu-
douisium decisione 406. nume.
4. per inductionem tanti bene-
ficij, in mulierum fauorem non
debent cessare ea, quæ ius
commune introduxerat. At-
65 qui de iure sit certum mino-
res restitui posse aduersus de-
licta commissa in omittendo,
l. si ex causa decima. §. final.

de

Digitized by Google

de minoribus, vbi non soluenti vectigal, & consequenter incidẽti in pœnam commissi, datur restitutio, & sic in omittẽdo soluere ad idem babes, l.in minoribus,& l.3.C.de his quibus vt indig.l.1.C,quib.ex caus.restit.integr.nõ est necessaria,c. potuit, de locat. communes in l.auxilium,de minor. Felin.consil.34. num.9.Alciat.l. fin. ver. Certos modos,C.de pactis;exornat late Cald· l.si curatorem habens,verbo,Implorare,num.4.C.de in integr.restitut.minorum, vt videmus in matre minore,quæ licet
66 ob non petitum tutorem filijs suis,puniatur pœnis, de quibus in l.2.§.si mater, ad Tertulianũ, § sed quemadmodum,instit.eo. l.matris,& l.cum á matribus, C. qui pet.tutor.late Maran. in l. is potest,num.219.Anto.Gabr.lib. 6.conclus.1.Cifuen.l.6.Tau.n.3. Gutierr. de tutel.1.p.c.16.n.32.
67 Tamen aduersus similem pœnarum incursionem restitui, quia deliquit in omittendo, iura, & interpretes obseruarunt,vt in l. 2.C.si aduersus delict.Bart.l.1.n. 9.C.de iur.& fact. ignor. Osasc. decis.87.num. 5.Socin. con.153. num.36.lib.2.Gutierr. de tutel. 1.p. c. 16.nu.9. Gracian.forens. cap. 862.num.20.

68 Sic etiam videmus si minor cessauerit á solutione Canonis, & per similem cessationem ceciderit in commissum solet restitui aduersus omissam solutionem,etiam post biennium,Cardin.Mantic.de tacit.& ambig. libro 22.tit.27.num.43.Petr. Barbos.ad l.hæres absens, de iudic. in princ.num.155. Cald. Pereira lib.1.qq.foren.c.11.numer.5. alios tradit Augustin.Barbos.ad collecta.in cap. potuit, de locat. num.105. Et hanc canonizauit Rota in recollectis per Farinac. 1.loco, decis.221.num.14.ducta autoritate & sententia Specula. Fulgos.Grammat.& aliorũ, qui in decisione cummulantur. Vt ex his liqueat exemplis, minores in iure restitui aduersus pœnas commissas propter delictũ in omittendo,

69 Imo, & si pœna ista nõ fuisset legalis, sed conuentionalis, ex quo incipit ab ipso hærede, adhuc aduersus eam daretur minori restitutio,iuxta glos.in l.auxilium,verbo,pœnarum, vbi Albericus,& Bart.ff.de minor. Afflict.lib.2.constitutio.rub.40. n. 7. Cald. Pereira in l. si curatorẽ habens,verbo, Sua facilitate, n.
70 93.C.de integr. restitut.minor. licet aduersus pœnam conuẽtionalem,quæ incœpit deberi á defuncto, nulla soleat concedi restitutio.iuxta glos.in l.si cũ militaribus,verbo. Distraxerunt,C. de restitut.milit.per.l.2.C.de distract.pignor.Couar.in cap.quã uis pactum.2.p.§.1.nu.4.de pac.
71 in 6. Atqui in casu nostro vsusfructus cum tenuta debentur vxori,& applicãtur viduæ,ex bonis mariti ob delictum in omittendo commissum per hæredes mariti,denegantes,seu differentes soluere dotem, & sponsalicium viduæ iu anno luctus, vt ponderatis sæpius verbis constitutionis nostræ, ibi: ***Fins a tant sia integrament satisfeta, sic vista possebir, & los fruits fasia seus***, latius enodamus sub 3. tempore, vbi erat proprius locus de articulo restitutionis dicendi, si materia minorum non aperuisset nunc viam anticipatam. Igitur hæredes poterunt restitui aduersus similem contumaciam,

& renitentiam, præmaximè cũ pœna incipiat deberi non à defuncto marito, sed ab ipso hęrede, cũ beneficia restitutoria nõ censeantur sublata per similem nouam inductionem possidẽdi, & faciendi fructus suos mulieris.

Iuuãturq; minorũ partes pro restitutione obtinenda ab illa, Ias. obseruatione in l. postquam liti, num. 14. C. de pactis, vbi agẽs de examinanda glos. illius legis, de qua magnum festum facit
71 disponente, quod licet lex, seu quælibet alia dispositio statutaria procedat per quamlibet verborum formulam, etiam per vniuersales dictiones nunquam præsumantur sublata, seu exclusa alia remedia, per alias leges inducta, l. 1. §. parui, cum glos. & Bart. ff. quod vi, aut clam, glos. & DD. in l. ita nobiscordi. C. ad l. Iul. de adulter. c. ex parte, 2. cum glo. verbo, Mille, de offi. delega. l. non erit, §. dato: cum glos. verbo, Non aliud quæritur, de iure iuran. & in propria specie de restitutionis remedio, vt nunquã pręsumatur sublatũ, nisi sub speciali pręcautione, idem Ias. vbi supra num. 17. per quæ dicebat
72 Aretin, in l. 1. in fi. C. si aduersus donationem, restitutionem nõ solum dandam aduersus contractum, seu distractum, verũ enim vero & aduersus quemcumque actum præiudicialem, late Gracian. forens. discepta. cap. 233. n. 7. & 59.

Ex quo dixerat sæpius Rota aduersus iniustitiam senten-
73 tię, (cum sit actus præiudicialis) dandam fore restitutionem in integrum in vna Romana Cẽsus coram Gregorio XV. 8. Marcij 1610. quę est decisio 459. Sẽraphin. decis. 251. Nec esse necessariam iniustitiam notoriam pro concedenda restitutione, di
74 xerat eadem Rota apud Achil. de Gras. decis. 10. sub tit. de sentent. & re iudic. nu. 12. Seraphi. vbi supra, & antea diuersor. decis. 351. num. 5. p. 1. & aprimè in supremis Tribunalibus, vbi æquitas, & actionum legitimitas debet pręcellere, Rota apud Farinac. in vltimo loco impressis, p. 2. decis. 635. num. 4. in fin. & diffusè sub decis. 492. Caputaq. decis. 94. p. 3. Sufficere enim solum dixerat eadem Rota pro obtinẽda restitutione, quod iniustitia sententię possit legitimari, seu iustificari, ex qua resultat læsio plenè, Rota apud Farinaciũ ex recollectis per Farinac post consilia 354. Beninten. decis. 85. nu. 10. & sub d decis. 492.

Ex quo etiam actus aditionis
75 hæreditatis dici poterit pręiudicialis, ad l. 1. & in autheut. si omnes, C. si minor ab hęredita. se absti. hæc iura aduersus aditionem similem (etiam si sub beneficio inuentarij, quod minorem à damno præseruat, ad l. final. C. de iur. deliber.) concesserunt beneficium restitutionis in integrum, Oddo de restitut. in integrum, q. 62. artic. 2. num. 15. Roman ad l. cum hæreditate. sub n. 5. ver. Sequenda tamen est opinio Bartoli, vbi Aretin. nu. 3. de acquir. hæredit. Maurici. de restitutio. in integr. cap. 233. Surd. cons. 96. num. 10. & cons. 368. n. 14. Maresc. var. resolu lib. 2. cap. 98. num. 11. late Cald. in l. si curatorem habens, verbo, Læsis, á num. 50. Surd. decis. 30. num. 35. Rota apud Cardinalem Bonon. qui postea Gregor. XV. decisio. 181. quæ est in proprijs termi-

nis

Digitized by Google

nis, vt quamuis læsio non cõtingat in bonis, sufficit quod aliqua molestia speretur ex complicatis litibus, quibus forsan erat vel potuerit esse implicita hereditas adita, vt dicatur præiudicialis, & sufficiens ad obtinendam restitutionem. Vt ex his concludatur, quod per indefinitam & generalem erogationem alimẽtorũ, in casu non solutę dotis, & indistinctã locutionẽ tex. nostri non censeatur sublatũ remediũ restitutionis debitũ de iure minoribus, damnum, & lęsionem reportantibus, ex simili retardata solutione, & delicto commisso in omittendo.

76 Licet ego prius concederem aduersus curatorem actionem minori, seu adulto, antequam ad restitutionem concedendã contra viduam venirem, ex quo curator, vel tutor penes quẽ erat administratio bonorum minoris, seu pupilli, & exercitiũ actionum, non venerat ad solutiones dotiũ, & sponsalicij & ad impediendum tam vrgentissimũ cursum vsurarũ, vt est casus ab Imperatore præuentus in §. illud quę. perspeximus, ver. pupillis autem, in authent. de hęred. & falc. collat. 1. vbi videbis ab Imperatore duplici remedio subueniri minoribus, ne damnum patiantur, vno contra negligentes curatores: altero vero per restitutionem in integrum, ita vt huic secundo fiat locus, quando inanis sit actio aduersus curatorem, Curt. Iun. in l. si ex falsis, num. 13. C. de transactio. Vrbin. in tract. de priuatio. emphi. ob non solutum Cano. ampliat. 9. numer. 11. Rota in recollectis 1. loco post consil. crimin. Farin. decis. 221. num. 15 in fine. Cald.

69 Perci. qui melius omnibus in l. si curatorem habens, verbo. In integrum restitutionem, n. 33. ver. Similiter. cum seqq.

Notabilia ex 10. Declaratione ad assumptum 1. temporis.

1 *Constitutio nostra eiusquẽ beneficia an comprehẽdat bona extra Principatum sita, & an forensem etiã complectat quoad bona Principatus, & nu. seqq.*

2 *Bart. doctrina in l. 1. seu in l. cũctos populi, C. de summa Trini. declaratur, & discutitur, & numer. 12. & 13.*

3 *Verba constitutionionis nostrę diriguntur ad personas, & non ad rem quæ expenduntur, & põderantur.*

4 *Forenses non possunt admitti ad beneficia nostræ constitutionis, etiam data Bartoli distinctione supra relata.*

5 *Statutũ, seu lex requirit subiectionem subditorum, vt illos cõprehendere possit.*

6 *Statuentes, seu legislatores nullam habent iurisdictionem statuendi inter forenses, nec ad illorum bona.*

7 *Successionis modus in impuberibus per nostrum ius municipale præscriptum non trahi ad bona extra Principatum remissiue.*

8 *Forenses an comprehendantur sub dispositis beneficijs in hac nostra constitutione, quoad bona*

stabi-

Digitized by Google

stabilia Principatus.

9 *Ordinationes, & statuta quibus nocere non possunt, nec prodese eis æquum esse debet.*

10 *Commoda reportari nequeunt vbi nec damna suportari possũt num. 22.*

De his quæ foris sunt nihil ad potestatem nostram.

11 *Statuto dictante vt filius familias testari possit, non cõprehendit filios forensium, vt est in Aragonia, non ligat filios Catalanorum.*

12 *Recensentur Doctores sequẽtes doctrinam Bart. in l. 1. C. de sũma Trinita circa verba legis ad comprehendẽdum extraneos seu forenses.*

13 *Doctores contra Bar. distinctionem firmantes recensentur.*

14 *Statuta Italiæ, vt stãtibus masculis, fœminę non succedant, quando forenses comprehendant.*

15 *Successores ab intestato respectu bonorum defuncti existentium sub diuersis regionibus, veniunt ad successionem, & diuisionem bonorum secundũ vniuscuiusque regionis, vbi sunt bona statuta, leges, & ordinationes.*

16 *Vidua huius Principatus domiciliata in eodem respectu mariti defuncti non habebit tenutã, nec vsumfructum in bonis mariti extra Principatum repertis.*

17 *Vidua, maritus, & hæredes forẽses an possint gaudere, & frui beneficijs nostrę constitutionis, respectu bonorum Principatus.*

18 *Statuto dictante vt primogenitus succedat, intelligitur in bonis collocatis in territorio statuentium in alijs vero secundũ ius commune.*

19 *Statutum deferens successionem inter coniuges non stantibus filijs, intelligitur inter subditos, & in bonis subditorum.*

20 *Leges generales nunquam extra territorium extendendæ.*

21 *Forenses non comprehenduntur sub legibus non subditorum, etiã si bona habeant in territorio statuentium.*

23 *Vidua tenutam & vsumfructũ an habere dicatur in rebus mobilibus, vt sunt merces extra Principatum & locum statuti existentibus & repertis.*

24 *Destinatio patris familias quid operetur in rebus suis proprijs.*

10. declaratio ad argumentum ex 1. tempore desumptum.

1 DEclarandam duxi conclusionem huius tẽporis decimo loco, vt procedat tantum inter ciues incolas, & commorãtes in hoc nostro Principatu, & in bonis eorũdẽ in territorio cõstitutionũ, & in hoc Principatu existẽtibus, nullatenus vero extẽdẽda ad bona extra Principatũ, & territorium existentia, & ad personas degentes in alijs Prouincijs, etiam si illorum bona in Principatu reperiantur, solum igitur vidua huius Principatus, & ad bona mariti in hoc Principatu reperta, venit ad possessionem illorum, incontinenti mortuo viro, & post luctus annum ad ius percipiendi vniuersales fructus bonorum. Præsens

enim

enim declaratio duas habet inspectiones: vnam nempe ad coniuges degentes, & commorantes extra Principatum, & in alia Prouincia, vbi nō vigeat similis statutaria, seu municipalis dispositio, & ad bona illorū in Principatu existentia: aliā vero & secūdā, ad cōiuges prouinciales, & regnicolas habētes bona extra Principatū, & extra iurisdictionē statuentium.

Et quāuis pro cōsimili disceptatione terminādā nos interposueramus recursū ad theoricam
2 Bar. (ad quā etiā oēs recurrūt) in l. cūctos populos, nu. 42. C. de sum. Trin. & fid. Cato. prout resultat ex cūmulatis per nos incō mēt. cōsti. *los impubers*, gl. 3. n. 76. Nihilominus tñ, quia Bar. traditio reijcitur, & canonizatur cōtraria sententia, vt infra apparebit. Adhuc si distinctio Bar. admittatur in 2. mēbro distinctionis, fiet verū viduā tātū incolā Principatus, & ad bona in Principatu tantū sita, ad possessionē, seu tenutā illorū venire, & itidē ad ius faciēdi fructus suos, suo casu & loco, quod vt fiat verū, audias Bartol sic loquentē sub d. n. 42. ibi: *Aut verba statuti, seu consuetudinis disponūt circa personā, vt p hęc verba primogenitus succedat. Et tunc aut ille talis decedens nō erat de Anglia, licet ibi haberet possessiones, & tunc tale statutū ad eū & eius filios non porrigitur ad forēses: aut talis decedēs erat Anglicus, & tunc filius primogenitus succederet in bonis quae sunt in Anglia & in alijs succederet de iure cōni.* Ex quibus verbis deduces quidquid sit de veritate 1. distinctionis Bar. secundū relatā doctrinā, viduā tantū cōprehendi cōmorantem in hoc Principatu & ad bona mariti Principatus cum constet verba constitutionis nostrę dirigi non in rem & ad bona, prout dirigi dixeram[9] constitutionem illam *los impu-*
3. *bers*, sub illis verbis, *los bens de aquells, &c.* vt in allegata glo. 3. n. 76. fuit expositum. Sed in personam, vt constat sub verbis nostri tx. & cōstitutionis, ibi; *Sancim[9], quod mulier, mortuo viro, cōfestim sit visa possidere omnia mariti bona*: & iterum pauló inferius, quādo agit de tertio tempore, post annum luctus, ait ibi: *Post vero annum luctus fructus illorum bonorum faciat suos.* Ex quibus verbis facillimè colliges verba constitutionis nostrę, seriem & cōtexturā, nō ad bona illi[9] dicēdo, vt bona vadant, sed ad personas, dicendo, vt mulier possessionem, & vsumfructū consequatur, prout in exemplis á Bar. traditis sub d. nu. 42. l. cunctos populos, 1. in ordine, C. de sum. Trinita. Vnde concludendū est, quod data existētia Bar. doctrina, hacq; pro vera & recepta admissa, adhuc erit dicendum ad casum nostrae con
4 stitutionis, quod ex quo dirigitur in personam, tantum erit admittenda ad incolas residentes, habitatores & degentes in hoc Principatu, regnicolas, & districtuales, & itidē ad bona tantum Principatus, & nō aliás, ita vt nec vidua Aragonensis, Nauarra, Itala, Lusitana, seu alia quelibet extra Principatū degēs, possit frui hoc beneficio, etiāsi bona sint in Prncipatu, nec regnicola aliqua mulier, poterit prętēdere tenutā ad bona viri extra Principatū existētia, quia deficiūt verba l. nostrę, & cōsequēter illi[9] dispositio, iuxta Bar distinctiunem, sub verbis supra positis relatam.

Digitized by Google

5 Ratio enim iuris id suadet,
quod Bart.firmat, cũ ad hoc , vt
statutum seu lex comprehẽdat
personas, vel comprehendere
posit subiectionem tam perso-
narum,quam rerum secum prę-
ferre debet, vt leges,seu statuta
illos comprehendere posit,nul
la enim statuta,nullæ leges pos-
sunt ligare nisi subditos,nullate
nus forenses,neque actiuè, neq;
pasiuè,licet vti posint aliquan
do statutorum beneficijs quoad
bona in territorio statuentium
constituta,ex regula l.fin.de iu
risd.omn.iudic.de qua Bar.in d.
l.cunctos populos, n.33.vbi Bal.
n.17.& 19.Alex.con. 16.& con.
128.lib.1.Ias.l recõiuncti, n.173.
de lega.3.Deci.l.fin.nu.3. de iu-
risd.omn.iud.Borgni. Caualcan.
decis.42.nu.35.& seqq. Decian.
tract.crimin.c.35.n.21.lib.2.Me
noch.cons.390. nu. 47. Peregr.
cons.90.nu.11.& seqq.lib. 1.late
Barbos.in l.exigere dotem , nu.
152.de iudic.

Legislator etiã in bonis quæ
6 similiter non sunt sui territorij
nullam habet iurisdictionem sta
tuendi,nec ordinandi super eis-
dem ad regulam l.cum vnus 12.
§.his qui de bon.autor.iudi. pos
siden.c cum animarum, de con
stitut.in 6.Surd.decis.168. nu.8.
Peregrin.de iur.fisci,lib. 5. c.1.
nu.137.Bellug.in Specu. Princi.
rubr.25.§.mixtum.Ex quibus &
alijs per me cummulatis in tra-
ctat.de succes.impuber.allegata
7 glos 3. à num.78. firmatum tra-
didi , succesionem illam con-
stitutionalem impuberum, non
porrigi ad istorum bona extra
Principatum existentia , cum
lex nostra ex defectu iurisdictio
nis & potestatis super illis nil
potuerit disponere, prout in si-
mili ferè casu de succesione
matris ad filiorum succesionẽ,
responderat Consilium Sabau-
die sub cap.5. qq.foren. Gaspar
Anto.Thesau.nu.9. vbi allegan-
tur Rolandus Cephal. Deci. &
Rube. vt eodem modo fiat in
pręsenti disceptatione,vt consti
tutio nostra non trahatur ad bo
na extra Principatum existẽtia,
etiam si coniuges fuissent huius
Principatus,cum ad illa bona iu
risdictio nostra non se exten-
derit.

8 Eo dem modofiet vt si coniu
ges fuissent forẽses, & bona fuis
sent in Principatu, attenta Bar-
toli supertus trrdita doctrina,
non poterunt sub hac nostra dis
positione complecti , ex regula
d.l.finalis,quod forenses non cõ
prehendantur sub ordinationi-
bus afficientibus personas,vt si-
9 cut eis ordinationes noscere nõ
posint,sic nec prodesse ad l.fin.
C.de fructi.& lit.expen.l.penul.
ad finem, C. commun.diuidun.
Iniquum enim quodammodo
10 videretur quem reportari com
moda ex quo damna reportari
nequeat,l.vna,§ pro secũdo, C.
de caducis tollen. de his enim
quæ foris sunt (vt est in adagio)
Nihil ad nos, c.gaudemus,extra
de diuor.Statuta enim personas
11 non subditas legitimare ad actũ
vllum possunt , veluti si statuto
caueretur filium familias posse
testatari , prout in Aragonia li-
cet,cum non detur in illo Reg-
no,patria potestas , vt testatur
Portol. ad Molin.§.filius,nu.18.
certum est quod filium familias
huius Principatus non legitima
ret ad testandum de bonis in
hoc Principatu sitis,prout Con-
sultus respondi super testamen-
to cuiusdam filij familias cuius-

dam

dam nobilis qui obierat in Ciuitate Cæsaraugustæ, vbi testamentum ordinauerat, quo volebat pater suus vti ad successionem sibi relictam insolidum, ad exclusionem fratrum defuncti, qui vnacum patre in aduentitijs erant successuri; attētis iuris cōmunis regulis. Dixeram enim leges illius Regni nō posse forēses & nostros subditos complectere, qui subsunt parentum potestatibus, secundum morem & iura Regionis nostræ.

12 Et licet aliquibus multū placuerit distinctio Barto. superior relata de consideranda verborum formula, an in rē, an in personam dirigatur, vt per Rolan. cons. 24. num. 17. lib. 3. Tiraq. de retract. consanguin. §. 1. glo. 1. n. 3. Brun. in tract. de statu. exclus. fœmin. artic. 25. multa Peregri. cōs. 90. n. 18. lib. 1. & etiam in aliquibus Tribunalibus videatur recepta, vt per Gail. obseru. 154. num. 4. Thesau. decis. Pedemon. 106. num. 3. Rota diuersor. 1. p. decis. 580. p. 1. Anton. Faber sub suo C. titulo de legibus, diffin. 2. Cæterū nō sunt pauci in contrariā venientes, & Bartolum repellentes, vt Bursatus consilio 8. num. 35. lib. 1. Et post longā disputationem contra Bar. Albert. Bru. tract. de statu. exclu. fœmin.
13 art. 8. q. 25. sed melius n. 13. Thesaur. decis. 106. nu. 5. Natta con. 148. vbi multis adductis Bartol. intelligit in statutis nil super bonis disponentibus, sed tantum super personis, habilitādo, seu inhabilitādo illas ad aliquem actū, tunc ait verum dici Bartol. vt non subditus nullatenus cōprehendatur sub statutorū ordinationibus, etiā si sub districtu statuentiū habeāt bona: secus vero quādo in quandā consequētiam immediatā statuta de bonis disponunt illa deferēdo alicui, vel abdicādo ab aliquo ex Cephal. con. 309. n. 97. Vt ex his liqueat quā dubia sit Bar. distinctio, quę licet vsq; adhuc fuerit talis & cōtrouersa, vt videre licet ex cumulatis per Ceuall. contra communes q. 724. & post eū Tesau. qq. foren. lib. 2. c. 4. nu. 4. Morla in empor. iur. 1. p. tit. 5. q. 5. nu. 4. Honde. cons. 11. vbi plures recēsentur. Nihilominus tamen iam hodie præualuit cōtra Bart. obseruatio, & illius contraria opinio canonizata, vt post decis. 3. Ambros. respondit Rota sæpius recedendo ab allegata eiusdem Rotę decis. 580. p. 1. Imo tenuit Rota quod siue verba statuti dirigantur in rē, siue in personā, nū quā trahi possit extra bona territorij statuentium, vt apud Puteum, decisione 351. p. 1. & apud Alex. Ludou. dec. 255. asserēdo in pluribus causis sic Rotā pertrāsisse, & ibi excellētissimus illius annotator Beltramin. sub n. 7. concordantes curauit allegare decisiones, & sub illa indistincta locutione Putei, idem Farinacius decisione 500. 2. part. in recentissimis, & Rota iam alias diuersor. decis. 295. num. 9. & de incoccusa Rotę obseruatione Gracian. discepta. 431. n. 27. & discepta 709. n. 14. vbi reprobam distinctionem Bar. & ferè in omnibus Tribunalibus cōtra Bartol. obseruari dixerat Tesau Filius allega. c. 4. num. 4. ver. Sed si de magis communi, & dicunt contra Bart. esse text. apertum in l fin. §. præterea, de muner. & hon. ibi: *Vt hi qui in territorio eorū possidēt certū quid frumēti ꝓ mēsura agri ꝑ singul. aňs.*

præbeant quod genus collationis munus possessionis est, quem text. dicunt esse adeo apertum, vt si alia non adessent per solũ ipsum putarunt à Bart. recedendum, Otalo. de nobilita. 6. p. c. 1. n. 5. Surd. con. 343. num. 6. 9. & 10. & iterum con. 553. nu. 17.

14 Et in modo succedendi ferè in tota Italia cõmuniter obseruato vigore statutorũ disponentium, vt stãtibus masculis fœminæ non succedant, intelligunt tantum inter subditos, & ad bona districtualia statuentium, & quæ sunt in territorio illorum, late ex recentioribus Peregrin. cons. 10. in princip. & cons. 19. lib. 3. & cons. 7. num. 8. libr. 5. & antea libr. 1. cons. 90. qui sub d. cons. 10. obseruauit cum decisione super consilio ad statutum Ciuitatis Monticuli, siue succedentes siut exteri, siue Prouinciales, vt post Bald. in d. l. 1. C. de sũma Trinit. nu. 9. Lapus allegat. 91. Alex. con. 16. n. 1. lib. 1. Dec. con. 213. n. 7. Honde. cõsi. 94. n. 13. li. 1. & cõ. 5. n. 14. li. 1. & in his terminis locuti sunt Gracia. discept. for. c. 431. n. 27. & Thesau. Filius li. 2. for. q. 5. n. 5. In quibus etiam terminis reperies decisiones Rotales, de quibus supra Putei 351. Alexan. Ludouis. & aliæ similes, Cephal. consil. 309. num. 53.

15 Nec est hæc assertio noua, iã enim antiqua fuit obseruatio interpretum, vt in successione intestata deferenda, seruarentur leges vbi sita reperirẽtur bona, hęcque regularentur á legibus territorij, vt post Iacobum de Rauen. Guilliel. de Cuneo, Din. Cin. & alios in l. 1. C. de summa Trinitate & fide Catholica, vbi Bald. num. 17. ver. Venio ad secũdum, Alexan. cons. 19. libr. 6. Cepol. cons. 7. num. 8. & 9. Rimin. Sen. cons. 146. num. 22. lib. 2. Socin. Sen. cons. 36. num. 6. & 10. Gozadin. cons. 49. num. 8. Natta cons. 148. 149. & con. 581. num. 23. & 24. Socin. Iun. cons. 25. lib. 3. nu. 12. Tiraq. de primogen. q. 46. qui testatur de obseruãtia sui Senatus late Anchar. in cap. canonum statuta, num. 205. & 214. de constitutio. & reprobata doctrina Saliceti sub d. l. 1. C. de summa Trinit. nu. 14. ver. Si autem bona, idem firmauit Rota decis. 304. 1. p. diuersor. & ad partes quæstionem examinãdo Gasp. Anto. Thesau. qq. foren. libro 2. q. 5. per tot. Sed melius nu. 4. in fin. relata decisione sui Senatus Pedemontani.

16 Vt ex his colligas, quod si maritus defunctus (de cuius bonis tenuta, seu ius faciẽdi fruct⁹ suos disceptatur) illiusq; hæredes, vxor vel vidua tenutã prętẽdẽtes fuerint regnicole de iurisdictione huius Principatus, & bona mariti, de quorũ possessione, & vsufructu sit agẽdũ, sint alibi extra Principatũ sita, fit certũ ex supra dictorũ traditionibus, nullatenus tenutam, nec vsumfructum dicta bona extra Principatum sita comprehendere, ex defectu potestatis nostræ legis, seu constitutionis, quæ non potuerit super similibus bonis disponere, vt colliges ex primo mẽbro distinctionis, quam in subiecta materia statutaria, seu legis municipalis fecit illa magistralis supra allegata decisio Rotę 295. (quam corruptè allegauit Oliuer. sub adnotat. ad decis. 255. Alex. Ludou. seu Cardi. Bonon) 1. p. diuers. sub num. 8. quã etiã secutus fuit Senat⁹ Pedmõ.

Digitized by Google

vt per Gasp.Anto.Thesau.lib.2.
fore.allegata,q.4.lib.2. num.11.
fundatamque inuenies dictam
Rotalem obseruantiã sub cons.
Alexan.16. & 128.libr. 1. Paris.
cõ.68.n.9. & sub alia Putei deci
sione antea habita 157. libr. pri-
mo,ad quam, vt recurras,aduer
to,si expedierit.

Ex eadem etiã Rotali decisio
17 ne superius allegata 195.1. p.di
uersor. & ex 3 memb.distinctio
nis,de quo sub n.4. colliges idẽ
esse dicendũ,quando maritus il
lius hæredes, & vxor fuissent fo
renses, & extra Principatum de
gentes,domiciliati, & exteri,bo
naq; mariti fuissent in Principa
tu nostro constituta,sita, seu col
locata , adhuc sicut in superiori
casu dices non dari tenutam cũ
iure faciendi fructus suos., neq;
ad similia bona constitutionem
nostram trahi,sic in cõsimili sta-
tuto exclusiuo fœminarum , in
quo etiam in casu quo defunct⁹
cui est succedendum, sit foren-
sis ab statuto, & itidem fœmina
excludenda,& masculus admit-
tendus, etiam si bona sint sub iu
risdictione statuentium: nullate
nus sub dicto statuto venire fo-
renses firmauerat Rota,quia ait
nullo iure esse cautum, vt foren
ses gaudere possint beneficijs
statutorum , ex Ruin. cons. 48.
libr. 3. Albert. Brun. in suo tra-
cta de fœmin.exclus. stan. mas-
cul.q.25.art.6.n.6. Tiraq. de pri
mogen.q.14 n.4. Et iterum ap-
probauit eadem Rota apud Car
din Bononien.decis.255. vbi il-
lius annotator allegat Rotam
alias sensisse in vna Colen.hære
dit.10.Iunij 1616.coram Burato
latissime Honded. sub allegato
cons.5.n.15.& 16.Marsar. cons.
5.Anto.Thesau.vbi sup. q.4.nu.
2. lib.2.forens.Gracia. discept.
foren.c.709.n.13. qui plures ex
supra dictis recenset Peregrin.
con.90.nu.13.lib.1. Barbos. ad l.
exigere dotem 65.de iudic. nu.
151.& 152. vt sic eodem modo
si maritus & vxor sint forenses
non poterint venire ad benefi-
cia nostræ constitutionis,etiam
prætextu bonorum in territo-
rio Principatus existentium.

Hanc nostrã obseruationẽ, &
18 Rotalem obseruantiam , repe-
ries in diuersis , & geminatis
casuum contingentijs practica-
tam in iure , vt in statuto , seu
lege municipali dictante, vt pri
mogenitus succedat , hæc pri-
mogenitura non excedit bona
vltra iurisdictionem statuentiũ
sita , in alijs vero bonis succedi
tur secundum iuris ordinem,
Socinus Sen. cons.35. libro 1.&
appostillator ad Salicetum , ad
authent. post fratres,1.lectur.in
fin. C.de legitim.hæred. Tiraq.
de primogen. quæst. 46. Pelaez
de maiora. par.2.q.58.num.60.
Roland. cons. 80. numero. 27.
libro 4.Gabriel de statu. conclu
sione 9. Gaspar Antonius The-
saurus d.q.5.nu.6.

Sic statuto dictante , vt libe-
19 ris,vel descendentibus nõ stanti
bus,coniuges ad inuicem succe
dant tantum verificari in bonis
extantibus in territorio statuẽ-
tium,& inter subditos,nõ vero
ad forenses porrigi Cin. l.1.C.de
summ.Trinit.num.6. Ioan. An-
dræ.in additio.ad Speculato.tit.
de instrument.edit.§. cõpendio
se,Gozadin.con.49.nu.10.Nata
cons.524.Gail obserua.124.Gas
par Anto.Thesau.d. q. forens.6.
numer.4.lib.2.Albert.Brun.in d.
tractat.de statu.exclus.fœmi.ar-
tic.8.nu.123 .

Digitized by Google

Et demum ex supra dictis, & alijs fuit facta iam regula generalis, in omni materia statutaria, & lege municipali, seu pro-
20 uinciali, quibus præscribitur constituitur, seu datur certa forma in successionibus, & bonorum dispositionibus contra ius commune, vt nullatenus similes leges vltra territorium legislatorum trahantur, vt per
21 Vincent. de Franchis decis. 546. Neque similiter forenses, exteri, & non subditi legislatoribus, similibus legibus, & elargitionibus statutarijs gaudere possint, etiam si ibi proponatur reperiri bona eorundem, quia vt multorum autoritatibus, dicebat Gracian. allegata disceptatio. 709. numer. 18. sicut statuta non ligant forenses in odiosis, sic nec debet eis iuuare in fauoribus per illam particularem legis precautionem, de qua in d. l. 1. C. de summ. Trinitat. Rolan.
22 cons. 79. numer. 35. libro. 3. Qui enim nō substinent onera, neq; cōmoda reportare æquū visum fuit, vt in propria materia statutaria, Paul. Castrens. in l. omnes populi, in fin. de iust. & iure, & cons. 89. num. 3. libr. 2. Roman. cons. 223. num. 6. Cephalus consil. 246. numer. 22. Surdus consil. 175. numer. 15. libr. 1. & consilio 204. nu. 15. lib. 2. Honded. in proprijs terminis cons. 5. nu. 16. & 40. lib. 1.

Hoc tamen de non extendēdis beneficijs nostræ cōstitutionis ad bona extra Principatum collocata, intelliges in rebus so-
23 lo coherentibus, stabilibus, seu immobilibus nullatenus vero, in pecunijs, mercibus, & mercātilibus rebus, quas quotidie cōtingit (maxime mercatores & exercentes feneratitiā exercitationem) in diuersis locis, nundinis, & alibi extra Principatū habere, & in diuersis regionib[9], vbi cessat hæc constitutionalis prouisio. Nā ex quo noscitur merces ibi haberi, & detineri, ad finē & effectū remittēdi, & transportādi ad locū domicilij, fit certū perinde haberi, ac si fuissent in loco & districtu statuti legis, seu legislatorū, vel statuentium late sic respōdisse Surd. reperies sub con. 343. nu. 18. & con. 346. per tot. Mago. decis. Floren. 107. n. 8. Thesau. d. q. 5. n. 14. Plurimū
24 enim destinatio patris familias facit ad dignoscendā qualitatē rei destinatæ, & animus destinātis manifestè desumitur ex ipsa destinatione, Gasp. Ant. Thesau. lib. 1. qq. foren. c. 26.

Notabilia ex 11. Declaratione ad assumptum l. temporis.

1 *POssessio, seu tenuta per nostrā constitutionē trāslata simul cū iure vsusfructus suo tēpore an cōpetat filijs aduersus nouercam, & secundā vxorē attētis terminis huius cōstitutionis, & ante annū 1564. cum nu. seqq. & nu. 4.*

2 *Vsusfructus debitus in casu huius cōstitutionis mulieri post annum luctus, an sit debitus filijs matre mortua aduersus matterterā & secundam vxorem.*

3 *De iure municipali nouo nō dubitatur*

Digitized by Google

bitatur, an transire possint ad filios beneficia nostræ cōstitut. & num.16.

6 *Priuilegiū l.assiduis, de tacita hipoteca cū prælatione, an ad filios transmittatur, seu transire posit, & declarata d.l.assiduis, autor tenet contrarium, nu.6.*

7 *L.assiduis, ver. Exceptis his, C. qui potior. declaratur.*

8 *Filius respectu matris non dicitur suus hęres, sed extraneus.*

9 *Argumentū à priuilegio l.assiduis 11. C. qui potior. an recte summi posit ad priuilegium nostræ constitutionis circa illius transmissionem ad filios.*

10 *Alimenta vxori debita per nostram constitutionem non transeunt ad filios mulieris.*

Constitutio finalis hoc nostro titulo de anno 1564. incipiēte, de clarant, *enodatur, & expēditur & melius nu 16.*

11 *Verba legis vbi deficiunt deficere debet eius dispositio.*

25 *Constitutiones nostræ loquētes contra ius cōmune non trahūtur vltra casum expressum.*

13 *Mulier agens ad dotis repetitionē ob mariti inopiā constante matrimonio, ad terminos l. si cōstante. solu. matri. nō consequitur possessionem, nec ius faciendi fructus suos, & quare.*

14 *Verba seu dictiones à lege prolata sunt semper intelligenda in naturali sensu.*

Mortis mētio à lege seu statuto habita intelligitur de naturali.

15 *Vidua in casu nostræ constitutionis, nec possessionem, seu tenutam, nec ius vsusfructus habet in bonis soceri, licet hipotecam habuerit pro dote, & sponsalicio.*

16 *Nepotes an cōprehendantur sub extensione constitutionis finalis soluto matrimonio, & num. seqq.*

17 *Nepotes non contineri sub extēsione constitutionis finalis hoc titulo tenet autor.*

18 *Filiorum appellatione quando nepotes comprehendantur, vel non, fusse declaratur, cum seqq. & num. 24.*

19 *Nepotes non continentur sub filiorum nomine, nisi vrgeant cō iecturæ.*

20 *Nepotes non possunt dulciori nomine quam filiorum designari cum amor semper ascendat dum gradus descendit.*

21 *Filiorum verbum à lege prolatum non comprehendit nepotes, & declaratus Bartol. in l. liberorum, num.4. de verbor. significatione.*

22 *Miles datus tutor per commilitonem filijs suis, nō excusatur, secus si datur nepotibus commilitonis.*

23 *Verba à lege prolata, semper sub naturali, & non significatiuo sensu accipienda.*

Legis prouisio contra ius commune non extenditur vltra casum expressum.

24 *Nepotes non dicit qui dicit filios sub recto sensu.*

25 *Vsus communis loquendi in legalibus dispositionibus, vbi dicit filium non dicit nepotem.*

26 *Nepotes quando sub nomine filiorum à lege prolato continentur, fit nō ex proprietate sermonis, sed ex quadam specialitate, & interpretatione extensiua.*

27 *Similitudinis ratio sæpesæpius extēsionem in iure inducere solet.*

28 *Filij primi gradus non computant fructus in quartam, & enodata l. iubemus, 6. ad Trebel. licet omnes alij hæredes cogantur*

tur imputare.

29 *Nepotes an teneantur fructus imputare in quartam Trebellianicam ad modum filiorũ primi gradus, & num. 48.*

30 *Beneficium ne egeat marito, & filijs concessum, non extenditur ad nepotes, & enodata l. etiam, 19. & l. maritus 13. soluto matrimonio.*

31 *Singularitates non cũmulãtur in iure, nec in materia fauorabili, & expensa l. 1. C. de dotis promiss.*

32 *Specialia duo ex vna radice, ex eadem causa, seu ab vno principio prouenientia nunquam simul concurrunt.*

33 *Specialitates plures quomodo cõcurrerent in casu constitutionis finalis, hoc titulo, si nepotes sub ea comprehenderentur.*

34 *Nepotes non intrant in nomine filiorum in extensiuis dispositionibus.*

35 *Nepotes non continentur sub nomine filiorum quando agitur de lucro captando filijs.*

36 *Nepotes non continentur sub nomine filiorum in casu constitutionis finalis ex defectu verborum minus aptorum ad comprehendendos nepotes.*

37 *Verba constitutionis final. hoc tit. personalitatem significãtia respectu filiorum, expenduntur, & ponderantur.*

38 *Dictiones*, eius, suis, illius, *sunt sua natura restrictiuæ ad dispositionem cui adijciũtur, & dicuntur ad oculum demonstratiue.*

39 *Dictio* ipsi, *relata ad matrem facit auiam excludere, vbi auia nomine matris complecteretur.*

40 *Filiorum nomen nepotes non cõtinet quando profertur sub qualitate, quæ nepotibus non congruit siue sub lata, siue sub stricta interpretatione intelligatur & num. 45.*

74

41 *L. filium habeo 16. ad Macedonia. expenditur & ponderatur contra assertionem Fontanel. & num. 46.*

42 *Nepotes non minus quam filij familias admittuntur ad exceptionem Macedoniani, & quare hoc ita factum est, & numero 45.*

43 *Nepos dicitur filius familias quia in aui potestate.*

44 *Extensio iuris correctorij tunc demum admittenda, quando ratio, seu qualitas iuris correctorij comprehendere potest casus extensos.*

46 *Patria potestas facit vt pecunia non possit mutuari existentibus in patria potestate.*

75

47 *§ in authent. vt exact. instant. dot. collatio 7. decleratur, & enodatur contra tenentes sub illius dispositione, nepotes sub filiorum vocatione venire.*

49 *Optionis priuilegium in hoc Principatu concessum mulieribus pro dote, & sponsalicio, & filijs suis, an competat nepotibus, pro dote auiarum suarum, & declarata pragmatica 1 sub tit. de priuileg. dotalib. & num. 56.*

50 *Dotes sunt restituendæ in sua specie, vel suo genere quibus fuerunt solutæ.*

51 *Restitutionis verbum significat, vt res cum eisdem qualitatibus restituatur, quibus fuerat accepta.*

52 *Restituere verbum relatum ad maritum respectu dotis, idẽ est quod reddere.*

53 *Redere idem est quod retro donare.*

Digitized by Google

Vndecima declaratio ad argumentum ex 1. Tempore desumptum.

Sit vndecima declaratio ad argumentum huius temporis, vt non solum possessio ista & tenuta, seu priuilegium nanciscendi possessionẽ transeat in mulierem ipsam, quam solam grãmaticalis, & litteralis sensus verborum constitutionis, & textus nostri comprehendere videtur, sed 1 etiãm in filios, & hæredes mulieris,

lieris, quibus competere hoc beneficium tenutæ, seu possidendi, sicut matri suæ competeret si superuiueret viro, & patri filiorum respectiue, non solum aduersus creditores omnes patris, & mariti defuncti non priuilegiatos, verum etiam, & aduersus omnes alios creditores priuilegiatos, etiam si inter istos fuisset secunda vxor, vel filij & hæredes illius, quod intelliges etiam, non solum ad tenutam &
2 possessionem, sed etiam ad ius percipiendi fructus post annum luctus, secundum terminos tertij temporis (cuius erit proprius locus disceptationis, sed ne repetantur, cum sub eisdem fundamentis esset legitimanda, in præsenti loco pertractãda duxi) non intelligas quæstionem, seu declarationem, aduersus patrẽ, cum ei vsusfructus debeatur, in dote mulieris defunctæ ex personis filiorum & hæredum matris, iuxta terminos, l. 1. & tit. toto, C. de bon. mater. & l. cum oportet, C. de bonisque liber. ad quos asserimus possessionem cum iure vsusfructus transire, sed solum intelligimus dubium propositum aduersus secundam vxorem, seu filios & hæredes
3 illius, mortuo marito, seu patre respectiuè, agentes ad dotis exactionem, & eius ocasione, prætendentes tenutam, & ius vsusfructus, in his sane terminis, beneficia ista nostræ constitutionis in tenuta & vsufructu concedenda fore, & esse filijs & hæredibus primæ vxoris, in concursu secundæ vxoris, & filiorum ipsius, asserimus indubitanter, sub hac declaratione porrigendo constitutionem nostram ad filios primæ vxoris.

Præsentis autem disceptationis duplex est inspectio vna ad tempus, & nudos terminos constitutionis nostræ, attenta & perpensa illius contextura. Altera vero de iure recentiori, & nouo nostro municipali de ãno 1564. in antea, in quibus terminis dicimus, ita indubitatè, beneficia nostræ constitutionis in filios transire, cum & nulla possit esse dubitatio, per constitutionem expræssam de illo anno editam, sub c. 32. incipiente, *Declarant la constitutio*, quæ est finalis, sub hoc tit. nostro soluto matrimonio, in noua compilatione, sub qua, statutum fuit hæc priuilegia tenutæ, & vsusfructus, porrigenda ad filios primæ vxoris in concursu secundæ vxoris, & filiorum illius.

Quod vero attinet ad primã
4 inspectionem (etiam si infructuosa videatur propter nouam istã inductionem quæ fecit cessare omnem hæsitationem) non dubitarem firmare contra nostrum pragmaticum, Mier. hic num. 2. 25. & 79. disputantem casum, ad terminos necessarios in sua tempestate, textu nostro ingenuè perpenso, nullatenus temporibus illis, & ante constitutionem finalem competere, nec posse competere filijs, nec ad eos transire posse, sed tanquam beneficia personalia, cum vxore ipsa, & illius persona extingui finiri, & terminari iuxta regulã, l. fin. C. de priuil. dota. non vr-
5 gente illa alia regula, quæ seduxit nostrum Mier. & alios quam semper pro erronea habui, qua asseritur priuilegium, l. assiduis, C. qui potior. competere filijs, & hæredibus vxoris, ad illosque transire priuilegium hipothecæ

cum

eum prælatione, quod exhiſti-marunt colligi, ex verbis, d.l.ibi: *Exceptis his &c.* vt conſtat ex allatis per Rip. l. 1. numer. 33. ſolu. matrim. Anto. Neguſ. de pigno. 4.p. 2. p. nu. 59. Bartol. l. 1.ſolu. matrim. numer. 8. vbi Barboſ. 6. p. num. 14. Babtiſt. de priuil. dot. Centur. 1. nu. 21. arguentes ex inde, vt ſicut illud
6 priuilegium fuerit æſtimatum tranſmiſsibile ad filios, fuerint itidem priuilegia huius noſtri textus, in iure vſusfructus, & tenuta. Ipſe autem nunquam in hanc potui venire ſententiam, neque ad firmandam ſuperiorẽ circa tranſmiſsionem priuilegij, l. aſsiduis, C. qui potior. neque ſimiliter ad concedendam tranſmiſsionem huius beneficij tenutæ, ad filios & hæredes primæ vxoris, & etiam in caſu quo trãſmiſsio legis aſsiduis eſſet concedenda, cum ex illa ad noſtrum caſum, tanquam ad diſsimilia nõ ſit recta argumentatio.

De illo autem priuilegio, cũ prelatione ſemper fui in ſentẽtia diligentiſsimi, & omnium excellentioris eruditionis Anto. Fa-
7 br. ſub lib. 8. coniectu. cap. 13. exiſtimatis, & docentis beneficia, l. aſsiduis, nullatenus ad filios venire, neque cenſiſſe Iuſtinianum autorem legis ſub allegato verſiculo, *Exceptis videlicet contra nouercas, &c.* In filios tranſmittendam hipothecam cũ prælatione ſi rectè verba illius perpendantur: ſed ſolum velle inducere Iuſtinianum ſub relatis verbis, vt vxor ſecunda nullatenus præferatur in ſua dote, filijs primæ vxoris, cui in dote ſucceſſerant, ſed ſolum quod filij primæ, præferantur ſecundæ vxori, ſeu filijs, & hæredibus illius, & ad collocandam in tuto præſentem aſſertionem tendũt illa verba legis, ibi: *Exceptis videlicet, &c.* Non vero illa verba dirigi conſtat, ad inducendũ, vt filij in dote materna præferãtur anterioribus creditoribus in tacita, ſicut mater ipſa ſi viueret eſſet præferenda, quod apertius inſinuant verba ſubſequentia, ibi: *Duabus enim dotibus ab eadẽ ſubſtantia debitis ex tempore prærogatiuam manere volumus*, quorum verborum ſenſus nullus alius congruentior eſſe poteſt, niſi quod mulier priuilegiata in dotis tacita hipotheca, non vta-
8 tur illo priuilegio aduerſus aliã mulierem ſimilem priuilegium habentem, ſeu aduerſus ſuos hæredes, & nil mirum cum nulla ſit ratio, quæ magis repellat extraneos, quã filiorũ, nec reperiri poſsit alia, cũ filius etiam reſpectu matris non poſsit dici ſuus hæres, ſed extraneus ad l. 4. §. teſtamenta, C. de bonor. poſſeſ. contr. tab. vnde cum attento rigore litteræ dictæ l. aſsiduis (ſuper quã fundatos video interpretes) ius hipothecæ cum prælatione non ſit tranſitorium ad filios, nec erit dicendum tranſitorium priuilegium noſtrum tenutæ, cum iure faciendi fructus ſuos, cum ſit perſonale, & de regula, l. vnę, C. de priuileg. dot. Cęterum dato iſto fundamẽto pro vero (ſicut nobis perſuaſum fuit
9 cõmẽtitiũ) nõ dubitamus quod etiam ſi priuilegium l. aſsiduis, fuiſſet ad filios tranſmiſsibile, fiat tale; & dici poſsit eiuſdem naturæ, hoc priuilegium de quo tractamus circa tenutam. Imo dicendum omia huius conſtitutionis priuilegia, ſeu beneficia, fore perſonaliſsima, ſolum mulie-

mulieribus competentia nullatenus, vero filijs suis, & hæredibus communicabilia, seu transmissibilia, & tanto minus ad hæredes extraneos extra filios, attento litteræ, & contexturæ cõstitutionis rigore, ex qua non
10 obscure resultare apparebit, sub qualitate anni luctus ferè omnia beneficia nostrę constitutionis elargiri, & sic dicemus infra sub secundo tempore in anno luctus ius alimentandi, nullatenus transire ad filios viduæ, quia cum elargiantur, per tex. nostrũ, sub qualitate anni luctus, vt patet, ibi: *E dins lo any del plor de aquells bens en totas cosas a la sua vida necessarias sia proveida*, hoc est, *& intra annum luctus ex illis bonis in omnibus rebus ad vitam suam necessarijs sit prouisa*, & cũ qualitas anni luctus cadere non possit nisi in vidua, cum solus maritus ab vxore sit lugendus, & annus luctus dicatur ille primus á morte mariti (vt infra latius enodabitur) fit consequens solum ad mulierem deberi alimenta, & fuisse hoc beneficium personale, & postquam constitutio alimenta concesserit in anno luctus, repetendo eandem qualitatem luctus, veniendo ad concessionem vsusfructus ait. *Despres empero lo any del plor los fruits de aquells bens fasa seus fins tant que a ella en lo dot, è sponsalici seus sie integrament satisfet*, idest, *post vero annum luctus fructus illorum bonorum faciat suos, donec & quousque sidem in dote, & sponsalicio suis sit integriter satisfactum*, ex quibus patet solum
11 verba de necessitate, & præcisse referenda fore ad ipsam mulierem, & personam suam ex continuato sermone, cum desideret lapsum anni luctus: ad aliũ enim congrue illa verba, *post annum vero luctus*, referi non possunt, quam ad ipsam vxorem, cum nullus alius in anno luctus esse potuerit quam vxor, & cõsequenter constat casum filiorũ fuisse ommissum in constitutione, & casum tantum viduæ expræssum, vnde succedit regula, l. 4. §. toties de damno infecto, & l. hoc acusare, §. omnis, de acusatio. qua docemur quod vbi deficiunt verba legis, ibi eius dispositio cessare debeat, de qua Tiraq. l. si vnquam, ver
12 bo libertis, C. de reuoca. dona. num. 69. Cagnol. l. si quis maior. C. de transac. num. 19. Peregr. de fideic. arti. 24. numer. 37. Castillo, Soto Maior, controuer. iur. lib. 4. c. 31. numer. 32. & quod prouisio legis contra ius commune, non extendatur vltra casum expræssum, l. si vero 63. §. de viro solut. matrim. l. 1. §. is qui nauem, de exercito. action.

His instructis dicimus quod si mulier ob vergentiam mariti,
13 ad inopiam ageret de repetenda dote, iuris sibi facultate indulta, in l. si constante 25. solut. matrim. & l. vbi adhuc. C. de iur. dot. non poterit vti, & frui beneficijs nostræ constitutionis, in lucro fructuum, vt per nostrum Mier. hic num. 48. quia verba legis deficiunt in hoc casu, cum solum concipiantur ad casum mortis, vt patet, ibi: *la muller mort lo marit*, hoc est *mulier mor*
14 *tuo viro*, & sic qualitas mortis est verificanda in proprio, & stricto significatu, & in naturali sensu, cum á lege proferatur, ad l. si fideicommissum, de conditio. & demonstra. l. si quis 4. C. de his

qui ven.ætat.impetra.Bart.l.2.§. fin.nu.6.de reb. cred. & melius omnibus in propria materia verbi,seu qualitatis mortis Sebastiani Medicis in suo tractat. mors omnia soluit,par 2.num.213. late Mantic. de coniect. lib 8.tit. 18.num 35. Barbos. l.quia tale, solut matrim.num. 37. Castillo Sotomaior lib.4. controuersiar. cap.31.num.27 Febo decis. Lusita.77 num.14.Rota apud Farinac. decis.352.num.1. part.1.recentissime Augusti.Barbos. post hęc scripta visus in collect.ad ius Canon. super cap.ex litteris, de sponsal.nu. 9. & nos latius infra alibi dicimus.

Eodem methodo prosequuto ex deficientia verborum,dicimus in alia parte pręsentis tractatus, quod licet bona soceri
15 sint tacitè hipotecata pro dote nurus, quando filius de volūtate patris contraxit matrimoniū, illo authorizante contractu, & cum requisitis in l. si cum dotē, §. transgrediamur, soluto matrimonio, & in obseruatis per interpretes,&pragmaticos in hac materia (de quibus in tertio tēpore suo loco dicemus.) Nihilo minus tamē in bonis soceri,prędefuncto filio,superstite nuru vidua,hæc non poterit habere tenutam cum vsufructu, in bonis soceri, sed nudam hipotecam, quia deficiūt verba legis nostræ quę tantū dirigi videmus in bonis mariti,ibi; *Mulier mortuo viro suo,confestim sit visa possidere bona mariti sui.* Igitur nil mirū si deficiat dispositio, cum hæc à verbis sit regulanda,igitur quāuis communis sentētia subsisteret,quod filij habeant hipotecā cū prelatione pro dote matris suę defunctę,hoc ita,quia id asserunt verba legis afsiduis, in versiculo, *Exceptis videlicet contra nouercas,&c.* visa fuerūt apta ad inducendam transmissionē in filios; & consequenter nil mirū si dixerint sic in eis, ac in matre ipsa decidendum: atvero cū contrarium dici poterit in contextura textus nostri, respectu verborum deficientiū in porrigendis beneficijs suis ad filios, nil mirum si firmetur, hec decisionem ad eos trahendam. Etiā si verum esset l.assiduis comprehendere filios, cum ibi verba legis assistant pro filijs, hic vero deficiant.

Hanc autem inuestigationē conquiescere fecit (& hæc erit
17 secūda inspectio quam diximus faciendam post editam constitutionem,& post illius tempora (constitutio edita in anno 1564. c. 32. incipiente,*declarant*, quā finalem habemus in ordine hoc titulo nostro,*Disolt lo matrimoni quiu dret pertany à la viuda.* Qua expressissimis verbis terminatur hęc dubietas, & nouè declaratur hæc nostra constitutio porrigēdo eā ad filios,timore huius difficultatis quā vidisti probabilem & dubiam, vt in finalibus verbis illius non obscurè deciditur,ibi: *Constituim y ordenam que en tal cas los fills que sian hereus de la primera muller, ajan de ester preferits quant als priuilegis y benefici de dita constitutio; à la segona muller o fills, y hereus de aquella fins sien integrament satisfets de la dot y sponsalici de lur mare.* Id est, *Constituimus & ordinamus, quod in tali casu filij qui fuerint hæredes primæ vxoris debeant præferri quantum ad priuilegia & beneficia dictę constitutionis, secundę vxori, seu*

Digitized by Google

filijs,& hæredibus donec sint integriter satisfacti dotis, & sponsalicij suæ matris, conquieuit igitur exinde superior difficultas de transmissione in filios. Sed suscitatur alia non minus grauis, an extensio ista facta ad filios, dicatur facta ad nepotes, & vtrum isti debeant præferri in dotibus auiæ, sicut filios præferri disponitur, sub d. constitutione finali, & an sub ea nepotes compræhẽdantur, cum sub nomine filiorũ concipiatur. In hac quæstione reperies pragmaticos nostros
17 paucos, sed male concordatos. Video namque in quibusdam relationibus diligentissimi nostri Iacobi Cancerij, habitis de simili tractatu, sub 3. p. variarum aurearum suarum resolutionum c. 3. numer. 386. sub examine Regentis Regiam Cancellariam integerrimi Michaelis de Salba decissum fuisse in nepotum fauore, in horumque vtilitatem dari extensionem constitutionis finalis. Sub examine vero dissertissimi (& meo iudicio) perspicacissimi ingenij, & in iure respondendi dissertissimi Ioannis Magarola contrarium obseruari (& recte vt infra videbis) video etiam in hanc doctissimi Ioannis Magarola, venisse sententiam, eundem Cancerium, Petrũ etiam Fontanil, qui hunc eundẽ suscepit tractatum, sub cla. 7. glo. 3. p. 7. á num. 4. ad numer. 23. licet titubanter tandem in Cancerij venisse doctrinam aliquibus annotatis, ex Anto. Tesau. Alexa. Trenta. & alijs ad propositum ipse autem quid sentiam videas per sequentia.

18 Nunquam dubitaui concludendum fore ad nepotum excussionem, hosque nullatenus comprehendi sub dispositis in dicta constitutione finali, supposito quod eius dispositio nõ sub nomine liberorum, sed filiorum fuerit concepta. Non inficior ad hanc firmandam sententiam quod passim habetur in ore omnium tanquam triuiale, vt appellatione filiorum nepotes cõprehendantur, vt ex l. liberorum 220. de verborum significatione in §. fin. l. filij, 85. l. cognoscere 56. §. liberorum l. iusta, 201. eodem titul. l. 1. C. de condict. insert, l. si dotale soluto matrimonio, Tiraquel. de primoge. quæst. 40. num. 58. Molin. in simili tracta. c. 6. numer. 28. Pinel. l. 1. C. de bon. mater. 2. p. numer. 69. Anton. Gabriel tit. de verborum significatione, conclussione 6. latius omnibus Egidius Lusitanus in suo aureo tracta. de iure honesta. artic. 23. numer. 48. Card. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 33. numer. 40. Sesse, decis. Arag. 53. & 64. Feb. decis. Lusita. 59. num. 10. & dixi ad
19 constitutionem *los impubers*, glo. 1. num. 57. & 144 habet enim hoc axioma suas latitudines, quã do vox filiorum profertur ab homine, & cum subiaceat coniectu ris, quæ nisi concurrant non fit extensio, vt per Brisonium de verborum significatione, pag. 230. Pichar. ad §. fin. insti. qui testa. tuto. dar. pos. nnmer. 3. recipit magis, & minus, & consequenter non potest ab ea re-
20 cta summi argumentatio, ex quo enim amor, semper ascendit, & nepotes non possunt dulciori nomine designari, quam filiorum, vt per Socinum Iunior. consil. 30. numero 18. lib. 3. quem sequitur, Alexander,

conſ.1.num.12.Rolan.conſ. 43. num 38.lib.4.Gracian diſcepta. foren.765.num.4.& 5.factũ fuit à Iureconſultis,iuxta interpreta tione fieri , vt ſub nomine filiorum nepotes veniant quãdo ab homine profertur ad l.iuſta 201. de verbor.ſignificatione , quod rectè enodauit Anton.Faber de error.pragmatic.decas.28. erro. 10. vnde non ab inueſtigatione coniecturarũ erit caſus præſens diſcernendus, cũ non verſemur in filiorum voce ab homine pro lata.

Vnde petẽdam eſſe huius articuli terminationem ab illa ma
21 giſtrali Bartoli doctrina rradita in commentarijs ad l. liberorũ, 220.de verbor.ſignification.ſub num.4.verſi. Aut hoc exprimit. Vbi tractatum faciẽs de iſta materia, quãdo ſub filiorum nomine nepotes comprehendantur, docuit quod quoties verbum, filij,profertur à lege (qui eſt caſus noſter , in quo de ſimili verbo à lege & cõſtitutione noſtra prolato agimus) indulgendo ali quid filijs,contra iuris communis diſpoſitionem,tunc verbum Filij,debet in ſua propria ſignificatione ſtare,nullas alias comprehendendo perſonas præter filios primi gradus , nullatenus vero nepotes , nec pronepotes, allegat l. milites 8. C. de quæſt. quæ parum probat , ſed bene l. ſed & milites 10.in fin. princip. ver.Hæc autem, de excuſat. tutor. vbi reperies, quod tradita
22 regula generali , quod milites poſſunt ſe excuſari ab onere tutelæ, aſsignando limitationẽ ad regulam , vt non intelligatur in tutelis aſsignatis, ſeu datis filijs commilitonum,non procedere in nepotibus commilitonũ. Ex quibus patet quod indultum in lege contra regulas iuris,vt poſ ſint milites,in tutores aſsignari, in filijs commilitonum,non por rigi in nepotibus, quia verbum Filij reperitur á legeprolatum ſequuntur pauci hanc Bar. theoricam,Gozadin.conſ.36.Tobias Nonius conſil. 33.& Decianus conſ.47.

Rationem huius Bart. theoricæ tradidimus ſupra in parte qua firmauim⁹,verba legis ſem-
23 per in proprio ſenſu accipiẽda, ſtrictè interpretanda, & in naturali ſignificatu ſummenda , & nullatenus ſub ſignificatiuo modo habenda,ex l.4.cum ſimilib⁹, de his qui veniam ætat. impetr. & ſic prouiſio legis contra ius commune non extenditur vltra caſum expreſſum, l.ſi vero 65.§. de viro,ſolut.matrimo.l. 1.§. is qui nauem,ff.de exercito.actio. & in ſubiecta materia Antoni. Theſau.lib.1.foren.q.92.num.2. Atqui ſi nepotes ſub nomine filiorum comprehenderẽtur verbum , Filij, de quo in conſtitutione fina.hoc tit.non acciperetur in ſtricta ſignificatione,& naturali ſenſu , in quo qui dicit filium , non dicit nepotem,ad l.
24 quod ſi nepotes, 6.de teſtamẽt. tutel. l. filium 6. de his qui ſunt ſui vel alien.iur.§. fin. inſtit. qui teſtam.tutor. dar. poſ. & regulã ferè indubitatam faciunt Corn. conſ.199. ver.Nam prouiſio, Rebuf. in l.liberorum, de verborũ ſignificatio.Manric. de coniect. vlt. volun.lib.6.tit. 8. nu.2. Menoch. conſ.215.num. 12. Cæſar Barci.deciſ.Bonon.4.num 35.& nullus ferè dubitauit in proprietate ſermonis filij, nepotes non ineſſe,Bart.l.ſi liberorum, n.10. Alciat.paradoxo. cap.14. libr.3.

dixit

dixit sępius Rota in vna Arimi-
nen fideicommissi, coram Ve
rospio, de qua in recentissi. 2. p.
decis. 507. & decis. 867. num. 1.
apud Seraphin. decis. 1486. n. 9.
Gracian. discept. 765. per totam,
nobilis don Franciscus Hiero-
nymus de Leon, decis. Valenti-
na 60 num. 44. & 48. Et sic com
25 munis vsus loquendi in legibus
semper obtinuit, vt qui dicit fi-
lium non dicat nepotem, Tob.
Nonius allegato cons. 33. nu. 17.
Deci. cons. 43. num. 13. lib. 3. Ro
ta in allegata Farina. decis. 507.
num. 2. Et si aliquo casu inueni-
mus nepotes sub dispositionib⁹
de filijs factis complecti, id factũ
26 inuenimus ex quadam speciali-
tate, & interpretatione extensi-
ua, inducta ab ipsamet lege ex si
militudine rationis ad d. l. iusta,
201. de verbor. significatione, cũ
similitudinis ratio sæpesæpius,
27 & ferè semper extẽsionem per-
mittat ad l. Senatusconsulto, 59.
de ritu nuptia. l. 2. §. filijs autem,
ad Tertulian. l. liberorum 220.
§. Papyrus, de verbor. significat.
igitur ne accipiantur verba cõ-
stitutionis finalis, extra propriũ
significatum, contra naturã ver-
borum à lege prolatorum. dicẽ-
dum & concludendum est sub
voce & vocabulo, filiorum, con-
stitutionis finalis, nullatenus ne
potes cõtineri posse, eo præma-
xime cum vltra quod verbum,
filij, profertur à lege, indulgetur
filijs illud quod erat contra ius
commune, vt priuilegium mu-
lieri tãtũ cõpetẽs trãsiret in fi
lios cõtra l. vnicã, C. de priuileg.
dot. vt late supra fuit euidentis-
mè probatum.

Ad hunc casum & modum ra
tiocinandi (ex Bartoli doctrina
sumptum) pertinet quædam cõ-
munis interpretum obseruatio,
quæ (meo iudicio) indubitabilẽ
faciet articulum pro nepotum
exclusione, & cui aliam cõgruẽ
tiorem in iure inuenire non po
28 tui. Hæc illa fuit dessumpta ex
decisis in l. iubemus 6. C. ad Tre
bell. in fauorem filiorum, vt non
teneãtur fructus perceptos ante
restitutam hæreditatem, in Tre
bellianicam imputare, exhorbi-
tando, corrigendo, seu limitãdo
regulam illam generalem, om-
nes grauatos hæredes compre-
hendentẽ, de imputandis simili
bus fructibus in quartam, ad l. in
fideicommissariam 18. l. mulier,
22. §. si hæres, l. ita tamẽ 27. §. hæ
res ex asse, ad Trebel. l. quod de
bonis 39. §. fructum, ad leg. Fal-
cid. vt per illam Zenonianã con
stitutionem filij grauati habeãt
Trebellianicam & fructus per-
ceptos, vt patet in verbis dictæ
l. iubemus, ibi, *Quoties pater, vel
mater, filio seu filia, filijs, vel filia
bus ex ęquis, vel inęquis portioni
bus, &c.* Ex quibus patet disposi-
tionem concipi per verbum fi-
liorum, & dirigi ad iuris cõmu-
munis exhorbitantiam. & tamẽ
communis interpretum senten
29 tia non admisit, decisionem illã
ad nepotes extendi, sed ad filios
tantũ primi gradus claudi, pro-
ut sonãt verba illa d. l. iubemus,
filio, seu filia, filijs, seu filiabus, vt
per glos. verbo, Hæreditarijs, in
fin. in d. l. iubemus, vbi Bartolus,
& Angel. qui admonet aduoca-
tos pro exclusione nepotum, la-
tius omnibus Cagnolus in l. Pa-
pinianus, §. meminisse, num. 14.
de inoffic. testamẽ. Anto. Gabr.
cons. 122. num. 8. lib. 1. & consil.
111. lib. 2 Rolandus cons. 30. n.
2. lib. 1. Tiber. Decian. cons. 120.
num. 25. lib. 3. Peregrin. de fidei

commis.

Digitized by Google

commiſ.artic.3.num.117.& art.
49.num.62. Gracian. diſceptat.
foren.265.num.34. & quamuis
hæc ſententia communis cõtra-
dictores trahat, vt per Gracian.
vbi ſupra nu.33.& per Menoch.
conſ.681.num. 18. & 19. & 982.
num.14. ſufficiat pro illius vali-
ditate & contradictorum pur-
gatione, quod Rota illam primã
opinionem communem canoni
zauerit, vt per Alexan. Ludouiſ.
deciſ. 266. vbi illius adnotator
Beltraminus nu.14. qui corrup-
te citat deciſ.517. in recentiſsi-
mis voluit autem citare deciſio.
215.2.p.& deciſ.152.num. 3. in
fin.par.1.& ante has celebres Ro
tales deciſiones reperio illã ca-
nonizatam ſub Senatu Sebuſia-
no apud diſſertiſsimum Anton.
Faber diffi.4.ſub tit.ad Trebel.
in ſuo Codice; vt exinde con-
quieſcat dubitatio. Eadem igi-
tur ratione dicendum erit in ca
ſu dictæ conſtitutionis finalis,
cuius diſpoſitio cum concipia-
tur per verbum, *filiorum*, & in
exhorbitantibus á iure, non mi-
nus verificetur in filijs primi gra
dus tantum, atq; in caſu d.l.iu-
bemus, verificari dicimus.

Non inelegantior eſt alius
iuris locus in l.etiam 19. ſoluto
matr. vbi ſub nomine filiorũ am
pliatur alius iuris locus, ſub.l.ma
ritum 13. eod. tit. quo maritus
in reſtitutione dotis, nõ condẽ-
30 natur niſi in quãtum facere po
teſt, quæ iuris inductio vulgo
dicitur ſub beneficio ne egeat,
diſponit l.illa etiã vt filij mari-
ti fruantur illo priuilegio, ne e-
geãt in reſtitutione dotis, late
Riminal.in prin.inſtit.quib.alie.
licet,n.347.Anchar.con. 411. n.
5.exornat Brun. in tract.de ceſ-
ſio.bon.4.p.princ.q.26.& tñ ne-
potes nõ venire ſub d.l.etiã con
cepta; per verbũ filios, tenẽt om
nes Alex.in d.l.etiã.n.2. Iaſ.l.ſi cũ
procuratore, n.9.infra de re iud.
Crot.l.omnis populi, nu.231. de
iuſ.& iur. Barbo.d.l.maritũ, n.80
ſolu.matri. qui alios citat.

Secundo ad tenendã nepotũ
excluſionẽ me coegit q iura ci-
uilia ſummopere abhorrent ſin-
gularitatũ cũmulum etiã in qua
cũq; materia fauorabili, vt colli-
31 gimus ex vulgata, l. 1. C.de dot.
prom. vbi videmus q nõ obſtan
te q dotis cauſa ſit ſẽper & vbiq;
iure publico fauorabilis, tamẽ in
certã dotis promiſsionem nudo
pacto factã noluit ius admittere
quia incerta promiſio in iure nõ
admittitur, ad l.ita ſtipulatus, de
verb.obliga.& eodẽ iure attẽro
pactũ nudũ inefficax reputatur,
ad actionẽ producendã, ad l.iu-
riſgentiũ, §.ſed cũ nulla, de pact.
& ita nec fauor dotis potuit fa-
cere, vt hæc duo ſpecialia ſimul,
& ſemel cõcurrerẽt, de quo paſ
ſim habetur in ore interpretum
vt per Iaſonem l. ſi is qui pro
emptore, de vſucapionibus, nu-
mero 399. vbi magiſtralis do-
ctrina Bartoli numer.71. Felin.
in cap. cum ita, numero.10. de
conſtitution. Gutierrez de iu-
ramen. cõfirmat. 1.p.cap.64.nu
mer.3.cum ſequentib. Gomez
l.50. Tauri, num.19. Barboſ.l. 1.
3.part.num.12. & 46.ſolut. ma-
trimo. Lara de aniuerſar.libr.1.
c.10.num. 94. Fontanel.clau.6.
32 glo.3.p.5.n.37.Rot. apud Farin.
deciſ.667.nu.fin.2. p.in recentiſ
ſimis, & licet hoc axioma ſuam
patiatur latitudinem, cæterum
illud habet in ſe indubitatum,
quod ſi concurrant ſpecialia ex
eadem radice, fonte, ſeu cauſa,
& ab vno principio, veluti pie

49 tatis, æquitatis, miserationis, seu coniunctionis, tunc indubitabilis fiat regula de non admittẽdis specialib⁹ seu priuilegijs ad magistralem Bartoli doctrinam sub num. 31. de qua supra, ver. Aut procedunt ex eodẽ fonte, quem sequuntur omnes, vt per Felin. in c. cum M. Ferrariensis de cõstitutio. num. 10. Socin. l. 1. solut. matrim. nu. 53. vbi Barbos. 3. p. num. 46. ver. Succedit, igitur regula, á quo transcripsit Lara de aniuersar. c. 10. n. 94. in princip. Atqui si daremus in
33 nepotibus, idem quod in filijs damus, in casu constitutionis finalis, cummulum specialitatum, prærogatiuarum, & priuilegiorum, ex eadem fonte, ex eadem causa, & ex eodem principio (cõtra supra dictam prohibitionẽ) induceremus. Quorum vnum esset vt cõtra mentem & verba textus nostri (vt probauimus superius) admitteretur alia persona vltra ipsam mulierem, cuius diximus priuilegium personale fuisse; verba quæ textus nostri defecisse, vt alius etiam si sit filius admitteretur, alterum vero vt sub nomine filiorum (ad quos ex particulari prçcautione legali, fuit beneficium extensum) nepotes comprehenderentur: ne igitur permittamus multiplicationem singularitatum, dicemus nepotes exclusos, etiã si filij sint admisi, quibus ex causa pietatis porrectum fuit hoc priuilegium constitutionis nostræ, quæ debuisset nepotes comprehendere, & consequenter ex eadem causa, cum illa, quæ potuit mouere legislatorem ad inducendum pro filijs, potuerit ad nepotes extendi: & consequenter ex eadem causa, & principio emanassent singularitates.

Insuper considerandum est constitutionem istam finalem inductam fore ad extendẽdam constitutionem nostrã in filios ad diffiniendas difficultates, quæ suboriri possent, vt resultat ex contextura constitutionis, ibi: *Y mes declarant la mateixa constitutio per leuar tot dupte que poria ocorrer sobre la bipoca y tenuta, &c.* 34 Atqui in extensiuis dispositionibus, siue legum, siue hominum, nunquam nepotes sub nomine filiorum intrare possunt, Rota in supra dicta Ariminẽ. fideicommissi, de qua Farinacius decisione 507. in recentissimis part. 2. & iterum sub decisione 693. numero 4. Igitur nepotes nullatenus sub constitutione finali comprehensos cõgruè dici poterit.

35 Neque similiter vllus vidit, in materia lucri captandi, nepotes sub nomine filiorum venire, vt post Cephalum consilio 107. numero. 16. & 17. Roland. consil. 43. numer. 24. libr. 4. Menoch. consil. 215. numer. 22. & ante hos omnes Tiraquell. de primogen. q. 40. nnm. 55. & 56. Rota in recentissimis 2. p. decis. 867. num. 2. Sed sic est, quod in præsentiarum agimus de lucris captandis, tam vltra modum, & de acquirendis fructibus bonorum mariti, seu parẽtum, in præiudicium secundæ vxoris, seu filiorum illius, igitur nepotes nõ erunt sub dispositis in lucrorum erogatione.

Et quando supra dicta non ita concluderent pro nepotum exclusione, sufficiet pro legitimãda exclusione illorũ, q verba constitutionis finalis eis suffra-

36 gari non possint, quibus stantibus, etiã si verum esset indistinctè asserere, dicendo filios dici de nepotibus, si tamen verba disponentia suadent discretionem inter filios & nepotes, tunc indubitabilis est separatio inter eos. Atqui in casu constitutionis finalis verba videntur restrictiuè prolata ad filios: ergo nõ est ad nepotes extendenda.

Minorem istam propositionem euidentem faciunt, duæ
37 dictiones, quas reperies in contextura d. constitutionis finalis, quæ omnes personalitatem inducunt, altera est sub verbo, *De aquella*, ibi: *A la segona muller, e fills y hereus de aquella*; hoc est, secundę vxori, seu filijs, & hęredibus illius, expendendo dictionẽ *illius*, seu *eius*: & iterum in fine, ibi: *De la dot y sponsalici de lur mare*, hoc est, *De dote & sponsalicio suæ matris*. Expẽdendo enim illam dictionem, *lur*, quæ exponitur *suę*, non dubito manifestã
38 fieri mentem constitutionis, circa nepotum exclusionem, & filiorũ tantũ inclusionem, similes enim dictiones, *illius*, *suę*, proprię, eius, & alijhui⁹ naturę restringunt dispositionem ad personas expressas, cum sint dictiones ad oculum demonstratiuæ, tam rerum quam personarum, ita & taliter, vt excludant alios qui de iure venire possent, ex significatu verbi, cui adhęreret dictio illa, ita, ex Ripa l. filius familias, §. diui, numer. 111. vbi Ias. 2. lectura circa finem, ver. Pro ampliatione, delegat. 1. Decian. cons. 2 num. 31. lib. 2. Honded. cons. 60. nu. 68. de quibus apud
39 Gracian. discepta. 765. nu. 9. Vnde cum verbum illud, *a ella*, cõpetat solũ matri immediatè genitrici, non potest auię cõuenire, Socin. l. Gallus, §. instituens, num. 5. ver. *Tu defende*, de liber. & posth. Menoch allega. cõ. 215. idẽ inuenies dispositũ de verbo *suis*, vt denotet personalitatem, Nata cons. 508. n. 24. Ant. Gabr. de verb. signific. concl. 1. nu. 81. Thesau. decis. Pedemon. 64. ante finẽ, Rota in optimo casu pro nostro Principatu discusso super cabimentis Castellanie Ampostæ, & pręcentoriarum de Asco, Mirauet, Villalua, Vldecona, Orta, & aliarum coram Seraphi. decis. 1317. n. 4. Gracia. discepta. 847. nu. 8. Cũ igitur verba cõstitutionis sentiant, pro filijs tantũ, & pro nepotibus sint inadaptabilia, fit regula certa ab omnib⁹ approbata, quod quoties verbũ,
40 *filiorum*, profertur cum aliqua qualitate, quę nepotibus conuenire nequeat, non comprehendi, neque sub lato, neque sub stricta filiorum appellatione, Bartol. l liberorũ, n. 7. & 13. de verbor. significatio. & in l. fi. de natural. liber. Alexand, cons. 4. nu. 8. lib. 4. Bal. l. Gallus, §. fin. de liber. & posthumis, Marsil. singular. 303. & in proprijs terminis legum loquentium de filijs sub similibus restrictiuis dictionibus. Anto. Thesaur. foren. quæstio. 92. lib. 1. numer. 3. cum igitur verba restrictiua constitutionis finalis non conueniant nepotibus, nec eius dispositio, vt superius fusius dictum fuit.

Ex hac ratione deduces nõ solũ nil magis ad propositũ posse adduci pro inclusione nepotũ, prout firmauit Fõtanel. vbi sup. nu. 14. sed imo potius, nil ineptius adduci posse contra nostram sentẽtiam, quam decisum

sub l. filium habeo, 16. ad Macedon. quo in loco licet nepotes admittantur ad exceptionẽ Macedoniani, sicut filij, hoc ex inde factum est, quia qualitas
42 quæ iuuat filijs, in odium mutuã tium pecunias filijs familias, reperitur in nepotibns, qualitas autem Macedoniani non est filiatio sola, sed subiectio paterna, & quia filius familias, & in potestate alterius, sic colliges ex verbis ædicti Macedoniani, seu prohibitorij mutuum in his personis de quibus in l. 1. ad Macedonia. ibi: *placere ne cui qui filio familias mutuam pecuniam dedisset*, & totus titulus id non obscure proponit ex ratione quã tradit Iustinian. in §. illud institu. quod cum eo quam probè exponit Cardi. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 8. num. 30 & fusius Macedoniani materiam, sub lib. 8. tit. 7. per totum, non igitur Macedoniano est locus, vbi pecunia mutuatur filio tantum, sed filio cum qualitate familias, seu subiectionis paternę, deficiente autem ista qualitate,
43 etiam si sit filius cessat Macedonianum, ad l. si filius familias 4 §. fin. l. iulianus 21. ff. ad Macedonia. Atqui hæc qualitas filij familias, non minus est in nepote, atque in filio, nonque minus nepos est in potestate aui, atq; filius in potestate patris, ad l. nã Ciuium 4 l. nepotes, 5. de his qui sunt sui, vel alien. iur. §. 1. ver. item, qui ex filio insti. de patr. potes. §. illud quib. modis ius patr. potes. sol. declarat Pichar. in prin. institu. quib. non est perm. facer. testam. ergo nõ rectè concluditur in nepote, est locus Macedoniano, igitur sub nomine filij, nepos cõtinetur, cũ etiam si non contineretur, quia filius familias poterat iuuari Macedoniano, & sic ex illa l. filium, habeo notant Doctores, quod vbi ratione alicuius qualitatis, in certis personis aliquid disponitur, etiam in iuris correctoris sit extensio ad omnes quos tenere possit qualitas illa iuris inductiua, vt per Iaso. l. si constante, nu. 82. solut. matrim. vbi Rip. 79. Barbos. num. 100. ver. tertio limita. Crauet. con. 105. num. 8. Pinel. l. 1. p. 1. nu. 71. de bon. mater. Deci. l. 2. num. 6. de in
44 ius vocan. vnde cum qualitas quæ admittit filium ad Macedonianum, vigeat in nepote, nil mirum si nepos, & filius admittantur, ad exceptionem Macedoniani, non ex quo sub nomine filiorum nepotes contineantur, sed quia omnes sunt sub ratione Macedoniani, ad Bart. doctrinam in l. liberorum. n. 6. de verbor. sig. quã extollit, Barbos. plures tradens, in 4 p. rubr. soluto matrimonio, num. 5. circa medium, & sic lex illa loquitur ex-
45 tra casum nostrum, qui versatur an sub nomine filiorum, tantum á lege prolato, absque aliqua ratione particulari, nepotes comprehendi posint: & verba d. l. filium habeo, id suadere videntur ibi. *Cum ipse in ea causa esset, vt pecuniam mutuam inuito patre suo accipere non posset*, dubium legis fuerat an voluntas, seu concẽsus patris, in mutuanda pecunia filio suo habẽti auum excusaret creditorem mutuãtẽ, á periculis Macedoniani, & Cõsultus respõ-
46 det negatiuè, cum & ipse pater concensus præstans, in eadem causa fuisset, si in mutuum accepisset, cum in sacris patris sui extitisset, igitu patria

pote-

potestas potius quam filiatio fa cit, vt pecunia his credi nō possit, resistere Macedoniano. Quid igitur est, vt ex d.l. filium habeo, aliquid releuans colligi possit, cōtra casum nostrū? nihil prorsus.

47 Minus etiam poterit obstare nouella illa Iustiniani relata per eundē Fontanel. vbi supra n. 16. in §. 1. in authen. vt exact. instā. dot. collat. 7. vt in prælatione illa circa dotes maternas, præferantur nepotes, ad typpū, & modū filiorū primæ vxoris, filijs secundæ vxoris, vt exinde nepotes ad paria habeātur in hac dotali materia cū filijs. Hæc enim argumentatio ad casum nostrū, non solum non obiurgat, sed cō firmat assertionē nostrā, sumpto argumēto ab expressione legis, de quo Iustinianus in l. vna, §. sin autem ad deficiētis, C. de caduc. tollen. c. ad audientiam, de decimis, nullam enim difficultatem potest habere si lex ipsa locuta est de nepotibus expresse, pariter, atque de filijs, vt in allegata nouella: dubium vero nostrum fuit solum an ex quo cōstitutio tantum fuerit locuta de filijs, intelligi possit, & de nepotibus. Imò, vt dixi, confirmat nostram assertionem, nam si constitutio finalis (prout asserit Fontanel.) desumpta fuerit ex d. authentico, si in eo reperitur expressa mentio de nepotibus, & in constitutione tantum habetur de filijs, præsumendum est de istis tantum voluisse disponere, nam si voluisset de nepotibus expressisset, sicut expressit nouella dicit, à qua fuisse sūptā cōstitutionē, non expressit sicut illa, ergo exclusisse videtur.

Et cum his habeas, quæ nobis visa fuerunt vrgentiora, & incō uincibilia (vt ita loquar) vel saltem concludentiora, pro intelligentia cōstitutionis finalis, hoc tit. nostro, in finali parte illius, loquente de filijs, vt his tantum qui sint primi gradus, & non vlterioris, detur prærogatiua illius constitutionis, ad exemplum interpretū omniū, cum Senatuū canonizatione qui similiter illis filijs primi gradus tantū indulgerunt prærogatiuam, l. iubemus 6. C. ad Trebellian. de non imputandis fructibus in Trebellianicam, ex quo illa Zenoniana constitutio in nostris terminis proprijs reperitur formata, in materia nempe exhorbitanti à iure, & per verbū filijs, & apprimè, cum illud plus in constitutione nostra reperiatur, de qualitate significatiua personalitatis (vt fuit deductum) quæ penitus animum nostrum ad sic tenendum coegerunt, salua pace, declaratione in contrarium facta per magnificum Regentem Cancellariam, cuius rationes, instantias, & motiua, desiderabam videre, vt possem illis mea imbecillitate satisfacere, vel saltem æstimare, an essent præponderanda superioribus, licebit tamen hoc onus lectoribus in motiuis illius appensate declarationis versatis, quorum correctioni libenter hæc supponimus, & cum expressa protestatione, quod non feci quod potui in hac legitimanda assertione (quia alia plura prętermisi cummulanda) prout ita fecisse in eius inuestigatione autor. noster pactorum nuptial. clausula 7. glos. 3. part. 7. num. 17. testatus fuerit.

Nihil igitur mirū supra dictis ita vrgentibus si pragmatici nostri

Digitized by Google

49 idem contra nepotes responde-
rint in deneganda eis optione,
seu eligendi facultate concessa
vxoribus in concursu credito-
rum,per pragmacticam Regis Ia
cobi, quam primã in ordine ha-
bemus,sub tit.de priuileg.dotal.
in 2. constitu.volumine,vt inue-
nies,apud Cancer.allegato, c.3.
var. n.180.3.p. Fontanil.d.glo.3.
p. 7. num. 24. ex quo enim illud
optionis priuilegium fuerit in-
ductum,contra regulas iuris cõ-
munis,qnibus docemur, vt res
dotales in specie datæ in specie
50 restituantur, & si in quantitate
restituantur in quantitate,iuxta
regulam l.res in dotem,43. & l.
plerumq; in fin.de iur.dot. ita vt
eiusdem generis,& eiusdem qua
litatis res restituantur, ad l.1. &
l.cum quid,si cert.peta.Pau.Ca-
stre.l.æstimatis, nu. 3. solut. ma-
trim. Palac. Rub. in rubr.de do-
na.§.17.num.8. Couar. practica.
c.28. n.6. ver. *sexto constituitur*,
& ita si res mobiles,vel immobi
les, absque aliqua æstimatione
tradantur in dotem, si eo soluto
extant sunt restituendæ, sin mi-
51 nus æstimatio illarum est præstã
da,ad l.dotale prædium, de fun-
do dotal. l.vna,§. cum lex Iulia,
C.de rei vxor.acti.quia cũ sit do
tis restitutio, semper facienda
est restitutio,secundum proprie
tatem sermonis, de eo quod ac-
ceptum est,c.dilecti filij,55. post
prin.de appellatio.glo.verbo ad-
uocandam,in l.mancipia.5.C.de
seruis fugitiu. latè Rebuf. in l.
restituere 75. in prin. de verbo-
rum significatione,cum restitue
re, ad quod tenetur maritus so-
52 luto matrimõnio,idem sit quod
reddere,ad l.si inter.9.C.de iur.
dot.l.1.& 2.soluto matrimonio,
l. 1. ff. quor. bonor. reddere au-
tem significat retro donare, ad
l. statu liberis, 3. §. si quis ser-
uum,ver. nec enim videtur, l. si
53 Stychum 39.§.si hæres de statu.
liberis, l. cum pater, 79. §. fidei
tuæ de lega. 2. Rebuf. latè sub
lege verbum reddendi 94. col.
2. in prin. de verborum signifi-
catione, Gracian. discepta. 824.
nu. 8. cum 3. seqq. nil mirum,
(vt dixi) si nepotibus non con-
cedatur,ex quo in inductis con-
tra ius commune (ut est casus
pragmaticæ) non fiat extensio
de persona ad personam.

Sed quod mirum mihi fuit,
54 cum quam debili fundamento
pragmatici nostri ius istud op
tandi viuente patre, & marito
vxoris defunctæ, filijs concesse-
rint,& ita in omnium ore ex no
stris receptum sit, provt video
apud Cancer. var. lib. 3. cap. 3.
numero 380. & melius antea,
sub cap. 7. numero 60. lib. 2. &
quod magis est Olibanus, sub
secunda relectione. §. fuerat de
action. 2. part. numero 5. &
hos sequendo, Petr. Fontanel.
d. clau. 7. glo. 2. p. 10. numer.
42. vbi pro filijs indubitatè, &
pro nepotibus sub dubio. Tenẽ-
do autem hanc sententiam Oli-
ban. allegat duo; vnum nempe
in l. æstimatis, 19.solu.matrimo
nio, fundamentum satis debile;
alterum in obseruantia Regij
Consilij (durus sermo) cum sit
55 in regula legis habere vigorem,
quod est in placitis principum,
(licet vt dixeramus in euiden-
tialibus exemplo Rotalium de-
cisionũ, nunquam ius facere,sed
stylum)sed optabam videre mo-
tiua Consilij Regij obseruãtiarũ
pro filijs,vt deponerem quæ pe-
nitus me astringuut, ad creden-
dum,non ita,vniuersa resistente

prag-

Digitized by Google

pragmatica, & iuris ratione aliqua non assistente) à tam differtissimo Consilio respõsum fuisse, cum verum sit dicere, quod
56 aut filij poterant venire ad beneficia nostræ constitutionis ante cõstitutionẽ 32. anni 1564. (cõtra illud ꝙ cum Mier. & alijs nos supra obseruamus, & non obscurè demonstrauimus) aut de necessitate dicendũ, sub casu pragmaticæ primę (de qua agimus) filios non contineri, cum termini sint æquales, cum nõ minus disponatur in pragmatica de lucro captando, atque in constitutione nostra, non minus de iuris exhorbitantia, correctione, & limitatione, in vno atq; in alio casu, nonque minus (imo cũ enixa demõstratione) significatur personalitas mulieris in casu pragmaticę, atque in casu nostri tex. paucæ enim sunt dictiones, & pauca verba in pragmaticę contextura, quæ non sapiant personalitatem vxoris: vt exinde tam de vna, atque de alia sit respondendum.

57 Primo, quia indulget optionẽ in dote sua, vt patet ibi: *Fiat satisfactio mulieri de dote sua*: & iterum ibi: *Si non sufficiant ad dotem suam*: & iterum pauló inferius: *Pro dote & sponsalicio eorũdem*: ex quibus geminatis dictionibus, verbi, *Dotis*, manifeste de persona vxoris loqui, cum dos non sit nisi sit in muliere, exacta iam, vel exigenda, & ea mortua desinat nomen dotis, Cancer. vbi supra, vt late per Afflict. decis. 284. Rota in recentissimis decis. 646. num. 4. p. 2. quod idẽ nos in alio casu obseruamus de verbo, *suo*, significatiuo persona-
58 litatis, idem suadet verbum, *Spolium*, de necessitate considerandum ad personam mulieris, cũ aliás non posset verificari in filijs, cum casu quo sit locus optioni filiorum, mater supponatur præmortua, & in hoc casu nõ datur sponsalicium, cum mulieri præmortuę non debeatur (vt infra proprio loco enodabitur) Non obstante, quod pragmatici nostri intelligant de sponsalicio stipulato partium conuentione in fauorem filiorum, ex illo matrimonio, quo casu dicunt filios experiri posse, aduersus bona patris. etiam matre prędefuncta nam quicquid sit de veritate huius articuli, nil interest hęc ratiocinatio pro repulsa difficul-
59 tatis. Cum hoc sponsalicium in stipulatione filiorum deductũ, fuerit incognitum à legibus nostris, cum nullo iuris municipalis loco mentionetur, & per partes raro concipiatur, & sic lex non potuerit de simili sponsalicio cogitare, nec ad raro cõtingenti suam protrahere dispositionem, ad regulam l. nam ad ea, de legibus. Cum igitur nil sit in serie pragmaticæ, quod non sapiat personalitatem mulieris, succedit regula
60 de qua sub lege in omnibus causis 48. de regulis iuris, vt priuilegia parentum personalia, nullatenus ad filios prorogari permittantur, glos. finalis in l. si ex pluribus, 43. de administratione tutorum, alia glo. verbo, Simplex, in l. penultim. §. fina. de rit. nupt. Alex. l. quia
61 tale, num. 2. in fin. solu. matrimo. Ias. l. si cũ procuratore, n. 8. de re iudic. in l. qui se patris, n. 43. ver. Pro ista, C. vnde liber. Ripa l. dabimus, §. 1. n. 16. de priuile. cred. Barbos. in l. maritum, num. 81. soluto matrimo.

Quid igitur fuit apud nostros pragmaticos, quod cum Regia illa pragmatica, eodemmet iure fulciatur, atque constitutio nostra, hæc habuerit necessitatem cuiusdam Regię declarationis, seu prorogationis ad filios mu-
62 lieris, adeo q; ea cessante filij nō cōtinerentur sub beneficijs nrę constitutionis, ita pro constanti firment, & pro indubitato tradant, priuilegium optandi vxoribus concessum, sub pragmatica, etiam si personale dicatur priuilegium, & extinguibile cū persona ad l. quia tale, 14. solut. matrimo. ad filios, & non ad nepotes porrigi, cum verius ex supra dictis dici poterit (non improbabiliter) neque ad nepotes, neq; ad filios peruenire posse. Cum
63 ea quæ personæ mulieris (licet pro dote tributa sint) ad ipsius hæredes transire nequeant, vt in l. vna, C. de priuileg. dot. expēdendo verbum nimis generale, ***ad hæredem***, ibi positum aptum comprehendere filios, maximè in matre quæ cum suos hęredes habere non patiantur iura, etiā si sint liberi, iuxta l. illud 4. §. ad testamenta, de bon. posses. cōtra tabul. nō vrgebit assertio aliquorum interpretum dicentiū, verbum illud, de hæredibus extraneis intelligendum, & non de filijs quod aduersatur generalitati textus.

Nihil enim video his stantibus quod assistat pragmaticorū nostrorum traditioni, nisi quod supra dictis præponderetur doctrina Bart. in l. quia tale, num. 4. solut. matrimon. docens, quod
64 quoties priuilegium personale inducitur in fauorem mulieris, propter matrimonium principaliter, quod tunc priuilegium istud transeat ad filios illius matrimonij, quod dedit causam priuilegio, allegando d. l. etiam 19. solut. matrim. vbi, quia matrimo-
65 nium fuit causa, vt maritus non posset cogi restituere dotem hęredibus vxoris, ne egeret sub l. maritū, 13. eod. ideo hoc priuilegiū communicatum fuit filijs, quia, vt dicebat Ripa, in l. dabimus, §. si quis, num. 16. in fin. de priuileg. credito. ex quo priuilegia dotibus conceduntur propter bonum, quod habent in liberis procreandis, vt in l. 1. soluto matrimo. multo magis debent priuilegia dari ipsis liberis procreatis, qui fuerūt in principali causa matrimonij: argumē. tex. auth. in multo magis, C. de sacr. eccles. & Bart. doctrinam sequūtur Bal. cons. 355. num. 5. libr. 1. Ias. l. si cum procuratore, num. 8. de re iudic. Barbos. d. l. maritū, num. 81. solut. matrim. vt sic pro practicis nostris dici possit cum priuilegium optādi propter matrimonium fuerit inductum, vt sonant procemialia verba pragmaticę, ibi: *Intelleximus cum quidam sunt obligati absque firmamēto vxorum suarum. Ipse mulieres impediunt executiones, & penes se retinent omnia bona virorum suorum, non obstante quod bona sufficiant plenariè ad dotem & sponsalicium vxorum suarum*: quæ verba cum dirigantur ad virum & vxorem, quæ sine matrimonio tales cognominari nequirēt, fit plusquam certum priuilegium optionis concedi causa matrimonij, & cōsequenter iuxta Bartoli traditionem, comprehendere filios ex illo matrimonio progenitos, & cum tales nō sint nepotes, hi excluduntur, illi vero admiti debent.

Qui-

66 Quibus addebat Petrus Barbos. vbi supra num. 81. circa medium, hoc priuilegium personale, etiã si finitũ dicatur per mortem matris, iuxta l. quia tale, soluto matrimo. & consequenter iure repugnante, non potuerit ad filios transmitti, tamen fauore matrimonij, factũ à iure fuit, vt statim, mortua matre, formetur priuilegiũ in personis filiorum de nouo, & ex propria persona filiorum separatum, & distinctum ab illo materno priuilegio, allegat l. stipulatio ista 38. §. sed si quis vti frui, de verborũ obligatio. & dicit sentire glo. fi. in princi. C. de priuileg. dot. quibus expensis (meo iudicio) parũ conferunt pro ista Metaphysica ratiocinatione facilitanda, cum in casu §. sed si quis stipulatio tempore suæ conceptionis hæredem comprehensit, & sic nil mirum si dicat diuersos fuisse fructus, ex eadem causa, allegat etiam Bart. l. tutela, in fin. de tutel. Alexan. l. rei iudicatæ, §. fi. ad fin. versic. Sed si. num. 6. solut. matrimo.

Cæterum relatæ Bart. & Barbos. difficultates, non supperant illas, quas sub tã apertis iuribus fundatas reliquimus in l. quia tale 14. soluto matrim. l. vna, C. de priuileg. dot. §. b. & l. in omnibus 48. de reg. iur. quæ iura faciunt
67 regulam certam & indubitatã, prohibitiuam transmissionis cuiuslibet priuilegij, nõ habita cõsideratione, an indulgeatur fauor matrimonij causa, seu ratione sexus, seu cuiuslibet alterius respectus: solum aduerto, quod
68 si vera esset Bartoli traditio nullum esset priuilegium mulieris, quod non esset communicabile filijs eius, cum ferè omnia priuilegia in corpore iuris clausa in fauorem mulierum, ferè omnia habent respectum ad matrimonium ipsum, & eo casu, vna regula generali, fuisset tot difficultatibus satisfactum, qua inducere tur, de filijs haberi pro disposito, simul atque de matribus disponeretur, & tãtum abest quod ita cautum sit, quod imo ius ciuile post inductionem alicuius priuilegij in fauorem mulierũ, in continenti lege particulari prouidet pro filijs, quod non ita esset si regula quam Bartol. facit fuisset in iure fundata.

69 Sic apparet in supra mentionato beneficio, ne egeat, inductum ob causam matrimonij in fauorem mariti, in allegata l. maritum 13. soluto matrimo. priuilegium mere inductum in honorem matrimonij, nã vt dicebat Menoch. præsump. 103. num. 4. lib. 3. tale priuilegium dici personale mariti, cum cõcessum sit ob honorẽ marito debitũ, ne aliquãdo indigeat & pereat famę, & tamẽ vt cõprehẽderet filios, fuit necessarium quod particulari lege prouideretur; & sic fuit edita l. etiam solut. matrim.

Eodemmet iure fit quod pri-
70 uilegium prælationis inductum in fauorem mulierum, vt pręferatur cęteris creditoribus anterioribus in dote repetenda, dicitur personale mulieris, vt in §. fuerat, instit. de actio. l. assiduis, 12. C. qui potio. inductum matrimonij causa, vt colliges ex d. l. assiduis, in versi. *Quis enim earũ non misereatur, &c.* de quibus late per Barbos. l. 1. p. 1. num. 83. & 84. soluto matrimon. & tamen non obstante quod erat priuilegium personale, ob causam matrimonij inductum, præcautione

ne particulari lex illa asiduis, in ver. *Exceptis videlicet*, secundum communem intelligentiã illius) induxerat communicationem illius priuilegij ad filios, late Barbos.l. 1.6.p.num.13. & 14. solut. matrimon. quod non ita cum tam particulari prouidentia lex de nouo induxisset, si verum esset cum Bar. & alijs dicere, priuilegia ob matrimonium concessa (licet personalia) ad filios transire.

71 Et non minus Curia nostra in suis commitijs cum tam particulari præcautione (prout fuerat constitutio 32. anni 1564.) constitutionem nostram ad filios extẽdisset, si regula per Bartol. animaduersa, apud omnes fuisset recepta, cum beneficia nostrę constitutionis ob matrimonia inducta dicerẽtur, & nullus negare poterit causari à matrimonijs ipsis, & consequenter non esset cur fieret extensio legalis expressa ad filios.

72 Cum igitur hæc ita (non improbabiliter) demonstrata sint, nil esse poterit, quod arrideat traditioni communium omniũ nostrorum pragmaticorum, etiã si inter hos viderim venerandũ semper Oliban. Cuius dictum (sicut est in quolibet alio) cum sit intelligendum secundum iura, quæ allegat ad vulgatam regulã per Bart. adductam in l. nõ solũ, § liberationis verbo, de libera. lega. num. 7. Rota apud Farinac. decis. 474. num. 9. & apud Coccinum decis. 67. num. 8. & decis. 291. num. 6. cum solum alleget l. etiam 19. ff. solut. matrimon. sit plusquam certum ex supra dictis, non ita neruosam remanere assertionem nostratũ, inuiolabiliter probatã, vt ex relatis con-

73 uinci non possit. Mihi autẽ nunquam placere potuit illorum assertio, & semper fui in hac sentẽtia vt optio, seu ius eligendi bona mariti in stabilibus, seu mobilibus, facta illorum æstimatione tantum competat vxori, viuẽte marito, cuius bona distrahi contigerit instantibus creditorib⁹, nullatenus vero filijs & hęredibus illius agentibus pro dotibus matrum defunctarum in bonis patrum suorũ, salua semper autoritate sacri nostri Regij Consilij, quoties viderim inuiolabiliter contrariam canonizare, cui ex nunc hoc nostrum iudicium regulari intendimus, suæque circunspectissimæ censuræ libenter, ac æquo animo supponim⁹.

Notabilia ex 12. declaratio. ad argumentũ ex primo tempore desumptum.

1 *Tenuta & possessio de qua in text. nostro an porrigatur donec vidua fuerit soluta de fructibus occupatis per hæredes mariti, ex mariti hæreditate, qui debebantur viduę post annum luctus, cum seqq. & nu. 3.*

2 *Possessor rei cuiuscumque sit potest retinere rem pro credito quocumque sibi debito in bonis illius cuius fuit res.*

3 *Vidua possidens bona mariti, in quibus habet aliud creditum quam dotis & sponsalicij, potest pro illo bona & possessionem de-*

tinere

Digitized by Google

filijs, & heredibus donec sint integriter satisfacti dotis, & sponsalicij suæ matris, conquieuit igitur exinde superior dificultas de transmisione in filios. Sed suscitatur alia non minus grauis, an extensio ista facta ad filios, dicatur facta ad nepotes, & vtrum isti debeant præferri in dotibus auiæ, sicut filios præferri disponitur, sub d. constitutione finali, & an sub ea nepotes compræhẽdantur, cum sub nomine filiorũ concipiatur. In hac quæstione reperies pragmaticos nostros paucos, sed male concordatos.
17 Video namque in quibusdam relationibus diligentisimi nostri Iacobi Cancerij, habitis de simili tractatu, sub 3. p. variarum aurearum suarum resolutionum c. 3. numer. 386. sub examine Regentis Regiam Cancellariam integerrimi Michaelis de Salba decissum fuisse in nepotum fauore, in horumque vtilitatem dari extensionem constitutionis finalis. Sub examine vero differtisimi (& meo iudicio) perspicacisimi ingenij, & in iure respondendi differtisimi Ioannis Magarola contrarium obseruari (& recte vt infra videbis) video etiam in hanc doctisimi Ioannis Magarola, venisse sentẽtiam, eundem Cancerium, Petrũ etiam Fontanil, qui hunc eundẽ suscepit tractatum, sub cla. 7. glo. 3. p. 7. à num. 4. ad numer. 23. licet titubanter tandem in Cancerij venisse doctrinam aliquibus annotatis, ex Anto. Tesau. Alexa. Trenta. & alijs ad propositum ipse autem quid sentiam videas per sequentia.

18 Nunquam dubitaui concludendum fore ad nepotum excusionem, hosque nullatenus comprehendi sub dispositis in dicta constitutione finali, supposito quod eius dispositio nõ sub nomine liberorum, sed filiorum fuerit concepta. Non inficior ad hanc firmandam sententiam quod pasim habetur in ore omnium tanquam triuiale, vt appellatione filiorum nepotes cõprehendantur, vt ex l. liberorum 220. de verborum significatione in §. fin. l. filij, 85. l. cognoscere 56. §. liberorum l. iusta, 201. eodem titul. l. 1. C. de condict. insert, l. si dotale soluto matrimonio, Tiraquel. de primoge. quæst. 40. num. 58. Molin. in simili tracta. c. 6. numer. 28. Pinel. l. 1. C. de bon. mater. 2. p. numer. 69. Anton. Gabriel tit. de verborum significatione, conclusione 6. latius omnibus Egidius Lusitanus in suo aureo tracta. de iure honesta. artic. 23. numer. 48. Card. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 33. numer. 40. Sesse, decis. Arag. 53. & 64. Feb. decis. Lusita. 59. num. 10. & dixi ad
19 constitutionem *los impubers*, glo. 1. num. 57. & 144 habet enim hoc axioma suas latitudines, quãdo vox filiorum profertur ab homine, & cum subiaceat coniecturis, quæ nisi concurrant non fit extensio, vt per Brisonium de verborum significatione, pag. 230. Pichar. ad §. fin. insti. qui testa. tuto. dar. pos. nnmer. 3. recipit magis, & minus, & consequenter non potest ab ea recta summi argumentatio, ex
20 quo enim amor, semper ascendit, & nepotes non possunt dulciori nomine designari, quam filiorum, vt per Socinum Iunior. consil. 30. numero 18. lib. 3. quem sequitur, Alexander,

conf. 1.

conf. 1. num. 12. Rolan. conf. 43. num 38. lib. 4. Gracian discepta. foren. 765. num. 4. & 5. factũ fuit à Iureconsultis, iuxta interpreta tione fieri, vt sub nomine filiorum nepotes veniant quãdo ab homine profertur ad l. iusta 201. de verbor. significatione, quod rectè enodauit Anton. Faber de error. pragmatic. decas. 28. erro. 10. vnde non ab inuestigatione coniecturarũ erit casus præsens discernendus, cũ non versemur in filiorum voce ab homine pro lata.

21 Vnde petẽdam esse huius articuli terminationem ab illa magistrali Bartoli doctrina tradita in commentarijs ad l. liberorũ, 220. de verbor. signification. sub num. 4. versi. Aut hoc exprimit. Vbi tractatum faciẽs de ista materia, quãdo sub filiorum nomine nepotes comprehendantur, docuit quod quoties verbum, filij, profertur á lege (qui est casus noster, in quo de simili verbo à lege & cõstitutione nostra prolato agimus) indulgendo ali quid filijs, contra iuris communis dispositionem, tunc verbum Filij, debet in sua propria significatione stare, nullas alias comprehendendo personas præter filios primi gradus, nullatenus vero nepotes, nec pronepotes, allegat l. milites 8. C. de quæst. quæ parum probat, sed bene l. sed & milites 10. in fin. princip. ver. Hæc autem, de excusat. tutor. vbi reperies, quod tradita

22 regula generali, quod milites possunt se excusari ab onere tutelæ, assignando limitationẽ ad regulam, vt non intelligatur in tutelis assignatis, seu datis filijs commilitonum, non procedere in nepotibus commilitonũ. Ex quibus patet quod indultum in lege contra regulas iuris, vt pos sint milites, in tutores assignari, in filijs commilitonum, non porrigi in nepotibus, quia verbum Filij reperitur á lege prolatum sequuntur pauci hanc Bar. theoricam, Gozadin. conf. 36. Tobias Nonius consil. 33. & Decianus conf. 47.

23 Rationem huius Bart. theoricæ tradidimus supra in parte qua firmauim⁹, verba legis semper in proprio sensu accipiẽda, strictè interpretanda, & in naturali significatu summenda, & nullatenus sub significatiuo modo habenda, ex l. 4. cum similib⁹, de his qui veniam ætat. impetr. & sic prouisio legis contra ius commune non extenditur vltra casum expressum, l. si vero 65. §. de viro, solut. matrimo. l. 1. §. is qui nauem, ff. de exercito. actio. & in subiecta materia Antoni. Thesau. lib. 1. foren. q. 92. num. 2. Atqui si nepotes sub nomine filiorum comprehenderẽtur verbum, Filij, de quo in constitutione fina. hoc tit. non acciperetur in stricta significatione, & naturali sensu, in quo qui dicit filium, non dicit nepotem, ad l.

24 quod si nepotes, 6. de testamẽt. tutel. l. filium 6. de his qui sunt sui vel alien. iur. §. fin. instit. qui testam. tutor. dar. pos. & regulã ferè indubitatam faciunt Corn. conf. 199. ver. Nam prouisio, Rebuf. in l. liberorum, de verborũ significatio. Mantic. de coniect. vlt. volun. lib. 6. tit. 8. nu. 2. Menoch. conf. 215. num. 12. Cæsar Barci. decis. Bonon. 4. num 35. & nullus ferè dubitauit in proprietate sermonis filij, nepotes non inesse, Bart. l. si liberorum, n. 10. Alciat. paradoxo. cap. 14. libr. 3.

dixit

Digitized by Google

dixit sępius Rota in vna Arimi-nen fideicommissi, coram Ve rospio, de qua in recentissi. 2. p. decis. 507. & decis. 867. num. 1. apud Seraphin. decis. 1486. n. 9. Gracian. discept. 765. per totam, nobilis don Franciscus Hieronymus de Leon, decis. Valentina 60 num. 44. & 48. Et sic com
25 munis vsus loquendi in legibus semper obtinuit, vt qui dicit filium non dicat nepotem, Tob. Nonius allegato cons. 33. nu. 17. Deci, cons. 43. num. 13. lib. 3. Rota in allegata Farina. decis. 507. num. 2. Et si aliquo casu inuenimus nepotes sub dispositionib9 de filijs factis complecti, id factũ
26 inuenimus ex quadam specialitate, & interpretatione extensiua, inducta ab ipsamet lege ex similitudine rationis ad d. l. iusta, 201. de verbor. significatione, cũ similitudinis ratio sæpesæpius,
27 & ferè semper extẽsionem permittat ad l. Senatusconsulto, 59. de ritu nuptia. l. 2. §. filijs autem, ad Tertulian. l. liberorum 210. §. Papyrus, de verbor. significat. igitur ne accipiantur verba cõstitutionis finalis, extra propriũ significatum, contra naturã verborum à lege prolatorum. dicẽdum & concludendum est sub voce & vocabulo, filiorum, constitutionis finalis, nullatenus nepotes cõtineri posse, eo præmaxime cum vltra quod verbum, filij, profertur à lege, indulgetur filijs, illud quod erat contra ius commune, vt priuilegium mulieri tãtũ competẽs trãsiret in filios cõtra l. vnicã, C. de priuileg. dot. vt late supra fuit euidentissimè probatum.

Ad hunc casum & modum ratiocinandi (ex Bartoli doctrina sumptum) pertinet quædam cõmunis interpretum obseruatio, quæ (meo iudicio) indubitabilẽ faciet articulum pro nepotum exclusione, & cui aliam cõgruẽtiorem in iure inuenire non po
28 tui. Hæc illa fuit dessumpta ex decisis in l. iubemus 6. C. ad Trebell. in fauorem filiorum, vt non teneãtur fructus perceptos ante restitutam hæreditatem, in Trebellianicam imputare, exhorbitando, corrigendo, seu limitãdo regulam illam generalem, omnes grauatos hæredes comprehendentẽ, de imputandis simili bus fructibus in quartam, ad l. in fideicommissariam 18. l. mulier, 22. §. si hæres, l. ita tamẽ 27. §. hæres ex asse, ad Trebel. l. quod de bonis 39. §. fructum, ad leg. Falcid. vt per illam Zenonianã constitutionem filij grauati habeãt Trebellianicam & fructus perceptos, vt patet in verbis dictæ l. iubemus, ibi, *Quoties pater, vel mater, filio seu filia, filijs, vel filiabus ex æquis, vel inæquis portionibus, &c.* Ex quibus patet dispositionem concipi per verbum filiorum, & dirigi ad iuris cõmunis exhorbitantiam. & tamẽ
29 communis interpretum sententia non admisit, decisionem illã ad nepotes extendi, sed ad filios tantũ primi gradus claudi, prout sonãt verba illa d. l. iubemus, *filio, seu filia, filijs, seu filiabus*, vt per glos. verbo, Hæreditarijs, in fin. in d. l. iubemus, vbi Bartolus, & Angel. qui admonet aduocatos pro exclusione nepotum, latius omnibus Cagnolus in l. Papinianus, §. meminisse, num. 14. de inoffic. testamẽ. Anto. Gabr. cons. 122. num. 8. lib. 1. & consil. 111. lib. 2 Rolandus cons. 30. n. 2. lib. 1. Tiber. Decian. cons. 120. num. 25. lib. 3. Peregrin. de fidei

commiss.

commiss.artic.3.num.117.& art. 49.num.62. Gracian. disceptat. foren.265.num.34. & quamuis hæc sententia communis cōtradictores trahat, vt per Gracian. vbi supra nu.33.& per Menoch. consf.681.num.18. & 19. & 982. num.14. sufficiat pro illius validitate & contradictorum purgatione,quod Rota illam primā opinionem communem canonizauerit,vt per Alexan. Ludouis. decis. 266. vbi illius adnotator Beltraminus nu.14. qui corrupte citat decis.517. in recentissimis voluit autem citare decisio. 215.2.p.& decis.152.num. 3. in fin.par.1.& ante has celebres Rotales decisiones reperio illā canonizatam sub Senatu Sebusiano apud dissertissimum Anton. Faber diffi.4.sub tit.ad Trebell. in suo Codice, vt exinde conquiescat dubitatio. Eadem igitur ratione dicendum erit in casu dictæ constitutionis finalis, cuius dispositio cum concipiatur per verbum, *filiorum*, & in exhorbitantibus á iure,non minus verificetur in filijs primi gradus tantum, atq; in casu d.l.iubemus,verificari dicimus.

Non inelegantior est alius iuris locus in l.etiam 19.soluto matr.vbi sub nomine filiorū ampliatur alius iuris locus,sub.l.maritum 13. eod. tit. quo maritus in restitutione dotis, nō condēnatur nisi in quātum facere potest, quæ iuris inductio vulgo

30 dicitur sub beneficio ne egeat, disponit l.illa etiā vt filij mariti fruantur illo priuilegio, ne egeāt in restitutione dotis, late Riminal.in prin.instit.quib.alie. licet,n.347.Anchar.con.411.n. 5.exornat Brun. in tract.de cessio.bon.4.p.princ.q.26.& tū nepotes no venire sub d.l.etiā concepta;per verbū filios,tenēt omnes Alex.in d.l.etiā.n.2.Ias.l.si cū procuratore,n.9.infra de re iud. Crot.l.omnis populi,nu.231. de iust.& iur.Barbo.d.l.maritū,n.80 solu.matri.qui alios citat.

Secundo ad tenendā nepotū exclusionē me coegit φ iura ciuilia summopere abhorrent singularitatū cūmulum etiā in quacūq; materia fauorabili,vt colli-

31 gimus ex vulgata,l.1. C.de dot. prom.vbi videmus φ nō obstante φ dotis causa sit sēper &vbiq; iure publico fauorabilis,tamē in certā dotis promissionem nudo pacto facta noluit ius admittere quia incerta promisio in iure nō admittitur,ad l.ita stipulatus,de verb.obliga.& eodē iure attēto pactū nudū inefficax reputatur, ad actionē producendā, ad l.iurisgentiū,§.sed cū nulla,de pact. & ita nec fauor dotis potuit facere,vt hæc duo specialia simul, & semel cōcurrerēt, de quo passim habetur in ore interpretum vt per Iasonem l. si is qui pro emptore, de vsucapionibus,numero 399. vbi magistralis doctrina Bartoli numer.71. Felin. in cap. cum ita, numero.10. de constitution. Gutierrez de iuramen. cofirmat. 1.p.cap.64.numer.3.cum sequentib. Gomez l.50. Tauri,num.19. Barbos.l. 1. 3.part.num.12. & 46.solut. matrimo. Lara de aniuersar.libr.1. c.10.num. 94. Fontanel.clau.6.

32 glo.3.p.5.n.37.Rot. apud Farin. decis.667.nu.fin.2.p.in recentissimis, & licet hoc axioma suam patiatur latitudinem, cæterum illud habet in se indubitatum, quod si concurrant specialia ex eadem radice, fonte, seu causa, & ab vno principio, veluti pie

49 tatis, æquitatis, miserationis, seu coniunctionis, tunc indubitabilis fiat regula de non admittēdis specialib⁹ seu priuilegijs ad magistralem Bartoli doctrinam sub num. 31. de qua supra, ver. Aut procedunt ex eodē fonte, quem sequuntur omnes, vt per Felin. in c. cum M. Ferrariensis de cōstitutio. num. 10. Socin. l. 1. solut. matrim. nu. 53. vbi Barbos. 3. p. num. 46. ver. Succedit, igitur regula, á quo transcripsit Lara de aniuersar. c. 10. n. 94. in princip. Atqui si daremus in
33 nepotibus, idem quod in filijs damus, in casu constitutionis finalis, cummulum specialitatum, prærogatiuarum, & priuilegiorum, ex eadem fonte, ex eadem causa, & ex eodem principio (cōtra supra dictam prohibitionē) induceremus. Quorum vnum esset vt cōtra mentem & verba textus nostri (vt probauimus superius) admitteretur alia persona vltra ipsam mulierem, cuius diximus priuilegium personale fuisse; verba quæ textus nostri defecisse, vt alius etiam si sit filius admitteretur, alterum vero vt sub nomine filiorum (ad quos ex particulari prçcautione legali, fuit beneficium extensum) nepotes comprehenderentur: ne igitur permittamus multiplicationem singularitatum, dicemus nepotes exclusos, etiā si filij sint admisi, quibus ex causa pietatis porrectum fuit hoc priuilegium constitutionis nostræ, quæ debuisset nepotes comprehendere, & consequenter ex eadem causa, cum illa, quæ potuit mouere legislatorem ad inducendum pro filijs, potuerit ad nepotes extendi: & consequenter ex eadem causa, & principio emanassent singularitates.

Insuper considerandum est constitutionem istam finalem inductam fore ad extendēdam constitutionem nostrā in filios ad diffiniendas difficultates, quæ suboriri possent, vt resultat ex contextura constitutionis, ibi: *Y mes declarant la mateixa constitutio per leuar tot dupte que poria ocorrer sobre la hipoca y tenuta, &c.* Atqui in extensiuis dispositionibus, siue legum, siue hominum, nunquam nepotes sub nomine filiorum intrare possunt, Rota in supra d. cta Ariminē. fideicommissi, de qua Farinacius decisione 507. in recentissimis part. 2. & iterum sub decisione 693. numero 4. Igitur nepotes nullatenus sub constitutione finali comprehensos cōgruè dici poterit.

34

35 Neque similiter vllus vidit, in materia lucri captandi, nepotes sub nomine filiorum venire, vt post Cephalum consilio 107. numero. 16. & 17. Roland. consil. 43. numer. 24. libr. 4. Menoch. consil. 215. numer. 22. & ante hos omnes Tiraquell. de primogen q. 40. nnm. 55. & 56. Rota in recentissimis 2. p. decis. 867. num. 2. Sed sic est, quod in præsentiarum agimus de lucris captandis, tam vltra modum, & de acquirendis fructibus bonorum mariti, seu parētum, in præiudicium secundæ vxoris, seu filiorum illius, igitur nepotes nō erunt sub dispositis in lucrorum erogatione.

Et quando supra dicta non ita concluderent pro nepotum exclusione, sufficiet pro legitimāda exclusione illorū, ꝙ verba constitutionis finalis eis suffra-

gari-

Digitized by Google

36 gari non possint, quibus stanti-
bus, etiã si verum esset indistin-
ctè asserere, dicendo filios dici
de nepotibus, si tamen verba dis
ponentia suadent discretionem
inter filios & nepotes, tunc in-
dubitabilis est separatio inter
eos. Atqui in casu constitutionis
finalis verba videntur restricti-
uè prolata ad filios: ergo nõ est
ad nepotes extendenda.

Minorem istam propositio-
37 nem euidentem faciunt, duæ
dictiones, quas reperies in con-
textura d.constitutionis finalis,
quæ omnes personalitatem in-
ducunt, altera est sub verbo, *De
aquella*, ibi: *A la segona muller, o
fills y hereus de aquella*; hoc est, se
cundę vxori, seu filijs, & hęredi-
bus illius, expendendo dictionẽ
illius, seu *eius*: & iterum in fine,
ibi: *De la dot y sponsalici de lur
mare*, hoc est, *De dote & sponsali
cio suæ matris*. Expẽdendo enim
illam dictionem, *lur*, quæ expo-
nitur *suę*, non dubito manifestã
38 fieri mentem constitutionis, cir
ca nepotum exclusionem, & fi-
liorũ tantũ inclusionem, similes
enim dictiones, *illius*, *suę*, pro
prię, eius, & alijhuiꝰ naturę restrin
gunt dispositionem ad personas
expressas, cum sint dictiones ad
oculum demonstratiuæ, tam re
rum quam personarum, ita &
taliter, vt excludant alios qui de
iure venire possent, ex signifi
catu verbi, cui adhęreret dictio
illa, ita, ex Ripa l. filius fami-
lias, §. diui., numer. 111., vbi Ias.
2. lectura circa finem, ver. Pro
ampliatione, delegat. 1. Decian.
cons. 2 num. 31. lib. 2. Honded.
cons. 60. nu. 68. de quibus apud
Gracian. discepta. 765. nu. 9. Vn
39 de cum verbum illud, *a ella*, cõ-
petat solũ matri immediatè ge-
nitrici, non potest auię cõueni-
re, Socin. l. Gallus, §. instituens,
num. 5. ver. *Tu defende*, de liber.
& posth. Menoch allega. cõ. 215.
idẽ inuenies dispositũ de verbo
suis, vt denotet personalitatem,
Nata cons. 508. n. 24. Ant. Gabr.
de verb. signific. concl. 1. nu. 81.
Thesau. decis. Pedemon. 64. an-
te finẽ, Rota in optimo casu pro
nostro Principatu discurso su-
per cabimentis Castellanie Am
postæ, & pręcentoriarum de As
co, Mirauet, Villalua, Vldecona,
Orta, & aliarum coram Seraphi.
decis. 1317. n. 4. Gracia. discepta.
847. nu. 8. Cũ igitur verba cõsti-
tutionis sentiant, pro filijs tantũ,
& pro nepotibus sint inadapta-
bilia, fit regula certa ab omnibꝰ
40 approbata, quod quoties verbũ,
filiorum, profertur cum aliqua
qualitate, quę nepotibus con-
uenire nequeat, non compre
hendi, neque sub lato, neque
sub stricta filiorum appellatio-
ne, Bartol. l liberorũ, n. 7. & 13.
de verbor. significatio. & in l. fi.
de natural. liber. Alexand, cons.
4. nu. 8. lib. 4. Bal. l. Gallus, §. fin.
de liber. & posthumis, Marsil.
singular. 303. & in proprijs ter-
minis legum loquentium de fi
lijs sub similibus restrictiuis di-
ctionibus. Anto. Thesaur. foren.
quæstio. 92. lib. 1. numer. 3. cum
igitur verba restrictiua consti-
tutionis finalis non conueniant
nepotibus, nec eius disposi-
tio, vt superius fusius dictum
fuit.

Ex hac ratione deduces nõ so
lũ nil magis ad propositũ posse
adduci pro inclusione nepotũ;
prout firmauit Fõtanel. vbi sup.
nu. 14. sed imo potius, nil inep
tius adduci posse contra nos-
tram sentẽtiam, quam decisum

potestas potius quam filiatio facit, vt pecunia his credi nō possit, resistēte Macedoniano. Quid igitur est, vt ex d.l. filium habeo, aliquid releuans colligi posit, cōtra casum nostrū? nihil prorsus.

47 Minus etiam poterit obstare nouella illa Iustiniani relata per eundē Fontanel. vbi supra n. 16. in §. 1. in authen. vt exact. instā. dot. collat. 7. vt in prælatione illa circa dotes maternas, præferantur nepotes, ad typpū, & modū filiorū primæ vxoris, filijs secundæ vxoris, vt exinde nepotes ad paria habeātur in hac dotali materia cū filijs. Hæc enim argumentatio ad casum nostrū, non solum non obiurgat, sed cōfirmat assertionē nostrā, sumpto argumēto ab expressione legis, de quo Iustinianus in l. vna, §. sin autem ad deficiētis, C. de caduc. tollen. c. ad audientiam, de decimis, nullam enim difficultatem potest habere si lex ipsa locuta est de nepotibus expresse, pariter, atque de filijs, vt in allegata nouella: dubium vero nostrum fuit solum an ex quo cōstitutio tantum fuerit locuta de filijs, intelligi possit, & de nepotibus. Imo, vt dixi, confirmat nostram assertionem, nam si constitutio finalis (prout asserit Fontanel.) dessumpta fuerit ex d. authentico, si in eo reperitur expressa mentio de nepotibus, & in constitutione tantum habetur de filijs, præsumendum est de istis tantum voluisse disponere, nam si voluisset de nepotibus expressisset, sicut expressit nouella dicit, à qua fuisse sūptā cōstitutionē, non expressit sicut illa, ergo exclusisse videtur.

Et cum his habeas, quæ nobis visa fuerunt vrgentiora, & incōuincibilia (vt ita loquar) vel saltem concludentiora, pro intelligentia cōstitutionis finalis, hoc tit. nostro, in finali parte illius, loquente de filijs, vt his tantum qui sint primi gradus, & non vlterioris, detur prærogatiua illius constitutionis, ad exemplum interpretū omniū, cum Senatuū canonizatione qui similiter illis filijs primi gradus tantū indulgerunt prærogatiuam, l. iubemus 6. C. ad Trebellian. de non imputandis fructibus in Trebellianicam, ex quo illa Zenoniana constitutio in nostris terminis proprijs reperitur formata, in materia nempe exhorbitanti à iure, & per verbū filijs, & aprimè, cum illud plus in constitutione nostra reperiatur, de quā litate significatiua personalitatis (vt fuit deductum) quæ penitus animum nostrum ad sic tenendum coegerunt, salua pace, declaratione in contrarium facta per magnificum Regentem Cancellariam, cuius rationes, instantias, & motiua, desiderabam videre, vt possem illis mea imbecillitate satisfacere, vel saltem æstimare, an essent præponderanda superioribus, licebit tamen hoc onus lectoribus in motiuis illius appensate declarationis versatis, quorum correctioni libenter hæc supponimus, & cum expressa protestatione, quod non feci quod potui in hac legitimanda assertione (quia alia plura prętermisi cummulanda) prout ita fecisse in eius inuestigatione autor. noster pactorum nuptial. clausula 7. glos. 3. part. 7. num. 17. testatus fuerit.

Nihil igitur mirū supra dictis ita vrgentibus si pragmatici nri

Digitized by Google

49 idem contra nepotes responderint in deneganda eis optione, seu eligendi facultate concessa vxoribus in concursu creditorum, per pragmacticam Regis Iacobi, quam primã in ordine habemus, sub tit. de priuileg. dotal. in 2. constitu. volumine, vt inuenies, apud Cancer. allegato, c. 3. var. n. 180. 3. p. Fontanil. d. glo. 3. p. 7. num. 24. ex quo enim illud optionis priuilegium fuerit inductum, contra regulas iuris cõmunis, qnibus docemur, vt res dotales in specie datæ in specie
50 restituantur, & si in quantitate restituantur in quantitate, iuxta regulam l. res in dotem, 43. & l. plerumq; in fin. de iur. dot. ita vt eiusdem generis, & eiusdem qualitatis res restituantur, ad l. 1. & l. cum quid, si cert. peta. Pau. Castre. l. æstimatis, nu. 3. solut. matrim. Palac. Rub. in rubr. de dona. §. 17. num. 8. Couar. practica. c. 28. n. 6. ver. *sexto constituitur*, & ita si res mobiles, vel immobiles, absque aliqua æstimatione tradantur in dotem, si eo soluto
51 extant sunt restituendæ, sin minus æstimatio illarum est præstãda, ad l. dotale prædium, de fundo dotal. l. vna, §. cum lex Iulia, C. de rei vxor. acti. quia cũ sit dotis restitutio, semper facienda est restitutio, secundum proprietatem sermonis, de eo quod acceptum est, c. dilecti filij, 55. post prin. de appellatio. glo. verbo aduocandam, in l. mancipia. 5. C. de seruis fugitiu. latè Rebuf. in l. restituere 75. in prin. de verborum significatione, cum restituere, ad quod tenetur maritus so-
52 luto matrimõnio, idem sit quod reddere, ad l. si inter. 9. C. de iur. dot. l. 1. & 2. soluto matrimonio, l. 1. ff. quor. bonor. reddere autem significat retro donare, ad l. statu liberis, 3. §. si quis seruum, ver. nec enim videtur, l. si
53 Stychum 39. §. si hæres de statu. liberis, l. cum pater, 79. §. fidei tuæ de lega. 2. Rebuf. latè sub lege verbum reddendi 94. col. 2. in prin. de verborum significatione, Gracian. discepta. 824. nu. 8. cum 3. seqq. nil mirum, (vt dixi) si nepotibus non concedatur, ex quo in inductis contra ius commune (ut est casus pragmaticæ) non fiat extensio de persona ad personam.

54 Sed quod mirum mihi fuit, cum quam debili fundamento pragmatici nostri ius istud optandi viuente patre, & marito vxoris defunctæ, filijs concesserint, & ita in omnium ore ex nostris receptum sit, provt video apud Cancer. var. lib. 3. cap. 3. numero 380. & melius antea, sub cap. 7. numero 60. lib. 2. & quod magis est Olibanus, sub secunda relectione. §. fuerat de action. 2. part. numero 5. & hos sequendo, Petr. Fontanel. d. clau. 7. glo. 2. p. 10. numer. 42. vbi pro filijs indubitatè, & pro nepotibus sub dubio. Tenẽdo autem hanc sententiam Oliban. allegat duo; vnum nempe in l. æstimatis, 19. solu. matrimonio, fundamentum satis debile; alterum in obseruantia Regij Consilij (durus sermo) cum sit
55 in regula legis habere vigorem, quod est in placitis principum, (licet vt dixeramus in euidentialibus exemplo Rotalium decisionũ, nunquam ius facere, sed stylum) sed optabam videre motiua Consilij Regij obseruãtiarũ pro filijs, vt deponerem quæ penitus me astringunt, ad credendum, non ita, vniuersa resistente

prag-

pragmatica, & iuris ratione aliqua non assistente) à tam differtissimo Consilio respõsum fuisse, cum verum sit dicere, quod

56 aut filij poterant venire ad beneficia nostræ constitutionis ante cõstitutionẽ 32. anni 1564. (cõtra illud ꝙ cum Mier. & alijs nos supra obseruamus, & non obscurè demonstrauimus) aut de necessitate dicendũ, sub casu pragmaticæ primę (de qua agimus) filios non contineri; cum termini sint æquales, cum nõ minus disponatur in pragmatica de lucro captando, atque in constitutione nostra, non minus de iuris exhorbitantia, correctione, & limitatione, in vno atq; in alio casu, nonque minus (imo cũ enixa demõstratione) significatur personalitas mulieris in casu pragmaticę, atque in casu nostri tex. paucæ enim sunt dictiones, & pauca verba in pragmaticę contextura, quæ non sapiant personalitatem vxoris: vt exinde tam de vna, atque de alia sit respondendum.

57 Primo, quia indulget optionẽ in dote sua, vt patet ibi: *Fiat satisfactio mulieri de dote sua*: & iterum ibi: *Si non sufficiant ad dotem suam*: & iterum pauló inferius: *Pro dote & sponsalicio eorũdem*: ex quibus geminatis dictionibus, verbi, *Dotis*, manifeste de persona vxoris loqui, cum dos non sit nisi sit in muliere, exacta iam, vel exigenda, & ea mortua desinat nomen dotis, Cancer. vbi supra, vt late per Afflict. decis. 284. Rota in recentissimis decis. 646. num. 4. p. 2. quod idẽ nos in alio casu obseruamus de verbo, *suo*, significatiuo persona-

58 litatis, idem suadet verbum, *Spolium*, de necessitate considerandum ad personam mulieris, cũ aliàs non posset verificari in filijs, cum casu quo sit locus optioni filiorum, mater supponatur præmortua, & in hoc casu nõ datur sponsalicium, cum mulieri præmortuę non debeatur (vt infra proprio loco enodabitur) Non obstante, quod pragmatici nostri intelligant de sponsalicio stipulato partium conuentione in fauorem filiorum, ex illo matrimonio, quo casu dicunt filios experiri posse, aduersus bona patris. etiam matre prędefuncta nam quicquid sit de veritate huius articuli, nil interest hęc ratiocinatio pro repulsa difficul-

59 tatis. Cum hoc sponsalicium in stipulatione filiorum deductũ, fuerit incognitum à legibus nostris, cum nullo iuris municipalis loco mentionetur, & per partes raro concipiatur, & sic lex non potuerit de simili sponsalicio cogitare, nec ad raro cõtingenti suam protrahere dispositionem, ad regulam l. nam ad ea, de legibus. Cum igitur nil sit in serie pragmaticæ, quod non sapiat personalitatem mulieris, succedit regula

60 de qua sub lege in omnibus causis 48. de regulis iuris, vt priuilegia parentum personalia, nullatenus ad filios prorogari permittantur, glos. finalis in l. si ex pluribus, 43. de administratione tutorum, alia glo. verbo, Simplex, in l. penultim. §. fina. de rit. nupt. Alex. l. quia

61 tale, num. 2. in fin. solu. matrimo. Ias. l. si cũ procuratore, n. 8. de re iudic. in l. qui se patris, n. 43. ver. Pro ista, C. vnde liber. Ripa l. dabimus, §. 1. n. 16. de priuile. cred. Barbos. in l. maritum, num. 81. soluto matrimo.

Quid igitur fuit apud nostros pragmaticos, quod cum Regia illa pragmatica, eodemmet iure fulciatur, atque constitutio nostra, hæc habuerit necessitatem cuiusdam Regię declarationis, seu prorogationis ad filios mu-
62 lieris, adeo q̃ ea cessante filij nõ cõtinerentur sub beneficijs nrę constitutionis, ita pro constanti firment, & pro indubitato tradant, priuilegium optandi vxoribus concessum, sub pragmatica, etiam si personale dicatur priuilegium, & extinguibile cũ persona ad l. quia tale, 14. solut. matrimo. ad filios, & non ad nepotes porrigi, cum verius ex supra dictis dici poterit (non improbabiliter) neque ad nepotes, neq; ad filios peruenire posse. Cum
63 ea quæ personæ mulieris (licet pro dote tributa sint) ad ipsius hæredes transire nequeant, vt in l. vna, C. de priuileg. dot. expẽdendo verbum nimis generale, *ad hæredem*, ibi positum aptum comprehendere filios, maximè in matre quæ cum suos hęredes habere non patiantur iura, etiã si sint liberi, iuxta l. illud 4. §. ad testamenta, de bon. possess. cõtra tabul. nõ vrgebit assertio aliquorum interpretum dicentiũ, verbum illud, de hæredibus extraneis intelligendum, & non de filijs quod aduersatur generalitati textus.

Nihil enim video his stantibus quod assistat pragmaticorũ nostrorum traditioni, nisi quod supra dictis præponderetur doctrina Bart. in l. quia tale, num. 4. solut. matrimon. docens, quod
64 quoties priuilegium personale inducitur in fauorem mulieris, propter matrimonium principaliter, quod tunc priuilegium istud transeat ad filios illius matrimonij, quod dedit causam priuilegio, allegando d. l. etiam 19. solut. matrim. vbi, quia matrimo-
65 nium fuit causa, vt maritus non posset cogi restituere dotem hęredibus vxoris, ne egeret sub l. maritũ, 13. eod. ideo hoc priuilegiũ communicatum fuit filijs, quia, vt dicebat Ripa, in l. dabimus, §. si quis, num. 16. in fin. de priuileg. credito. ex quo priuilegia dotibus conceduntur propter bonum, quod habent in liberis procreandis, vt in l. 1. soluto matrimo. multo magis debent priuilegia dari ipsis liberis procreatis, qui fuerũt in principali causa matrimonij: argumẽ. tex. auth. in multo magis, C. de sacr. eccles. & Bart. doctrinam sequũtur Bal. cons. 355. num. 5. libr. 1. Ias. l. si cum procuratore, num. 8. de re iudic. Barbos. d. l. maritũ, num. 81. solut. matrim. vt sic pro practicis nostris dici possit cum priuilegium optãdi propter matrimonium fuerit inductum, vt sonant procemialia verba pragmaticę, ibi: *Intelleximus cum quidam sunt obligati absque firmamẽto vxorum suarum. Ipse mulieres impediunt executiones, & penes se retinent omnia bona virorum suorum, non obstante quod bona sufficiant plenariè ad dotem & sponsalicium vxorum suarum*: quæ verba cum dirigantur ad virum & vxorem, quæ sine matrimonio tales cognominari nequirẽt, fit plusquam certum priuilegium optionis concedi causa matrimonij, & cõsequenter iuxta Bartoli traditionem, comprehendere filios ex illo matrimonio progenitos, & cum tales nõ sint nepotes, hi excluduntur, illi vero admitti debent.

Qui-

Digitized by Google

66 Quibus addebat Petrus Bar-
bos. vbi supra num. 81. circa me-
dium, hoc priuilegium persona
le, etiã si finitũ dicatur per mor-
tem matris, iuxta l. quia tale, so-
luto matrimo. & consequenter
iure repugnante, non potuerit
ad filios transmitti, tamen fauo
re matrimonij, factũ à iure fuit,
vt statim, mortua matre, forme-
tur priuilegiũ in personis filio-
rum de nouo, & ex propria per
sona filiorum separatum, & di-
stinctum ab illo materno priui-
legio, allegat l. stipulatio ista 38.
§. sed si quis vti frui, de verborũ
obligatio. & dicit sentire glo. fi.
in princi. C. de priuileg. dot. qui
bus expensis (meo iudicio) parũ
conferunt pro ista Metaphysica
ratiocinatione facilitanda, cum
in casu §. sed si quis stipulatio
tempore suæ conceptionis hæ-
redem comprehensit, & sic nil
mirum si dicat diuersos fuisse
fructus, ex eadem causa, allegat
etiam Bart. l. tutelã, in fin. de tu-
tel. Alexan. l. rei iudicatæ, §. fi. ad
fin. versic. Sed si. num. 6. solut. ma
trimo.

Cæterum relatæ Bart. & Bar-
bos. difficultates, non supperant
illas, quas sub tã apertis iuribus
fundatas reliquimus in l. quia ta
le 14. soluto matrim. l. vna, C. de
priuileg. dot. l. b. & l. in omnibus
48. de reg. iur. quæ iura faciunt
67 regulam certam & indubitatã,
prohibitiuam transmissionis cu
iuslibet priuilegij, nõ habita cõ
siderationе, an indulgeatur fa-
uor matrimonij causa, seu ratio-
ne sexus, seu cuiuslibet alterius
respectus: solum aduerto, quod
68 si vera esset Bartoli traditio nul
lum esset priuilegium mulieris,
quod non esset communicabile
filiis eius, cum ferè omnia priui
legia in corpore iuris clausa in
fauorem mulierum, ferè omnia
habent respectum ad matrimo-
nium ipsum, & eo casu, vna regu
la generali, fuisset tot difficulta-
tibus satisfactum, qua inducere
tur, de filijs haberi pro disposi-
to, simul atque de matribus dis.
poneretur, & tãtum abest quod
ita cautum sit, quod imo ius ci-
uile post inductionem alicuius
priuilegij in fauorem mulierũ,
in continenti lege particulari
prouidet pro filijs, quod non ita
esset si regula quam Bartol. facit
fuisset in iure fundata.

69 Sic apparet in supra mentio-
nato beneficio, ne egeat, indu-
ctum ob causam matrimonij in
fauorem mariti, in allegata l. ma
ritum 13. soluto matrimo. priui
legium mere inductum in hono
rem matrimonij, nã vt dicebat
Menoch. præsump. 103. num. 4.
lib. 3. tale priuilegium dici per-
sonale mariti, cum cõcessum sit
ob honorẽ marito debitũ, ne ali-
quãdo indigeat & pereat famę,
& tamẽ vt cõprehẽderet filios,
fuit necessarium quod particu-
lari lege prouideretur, & sic fuit
edita l. etiam solut. matrim.

Eodemmet iure fit quod pri
uilegium prælationis inductum
70 in fauorem mulierum, vt pręfe-
ratur cęteris creditoribus ante-
rioribus in dote repetenda, dici
tur personale mulieris, vt in §.
fuerat, instit. de actio. l. assiduis,
12. C. qui potio. inductum ma-
trimonij causa, vt colliges ex d.
l. assiduis, in versi. *Quis enim carũ non misereatur, &c.* de quibus la-
te per Barbos. l. 1. p. 1. num. 83. &
84. soluto matrimon. & tamen
non obstante quod erat priuile
gium personale, ob causam ma-
trimonij inductum, præcautio-

ne

ne particulari lex illa asiduis, in ver. *Exceptis videlicet*, secundum communem intelligentiã illius) induxerat communicationem illius priuilegij ad filios, late Barbos.l. 1.6.p.num. 13. & 14. solut. matrimon. quod non ita cum tam particulari prouidentia lex de nouo induxisset, si verum esset cum Bar. & alijs dicere, priuilegia ob matrimonium concessa (licet personalia) ad filios transire.

71 Et non minus Curia nostra in suis commitijs cum tam particulari præcautione (prout fuerat constitutio *32*. anni 1*564*.) constitutionem nostram ad filios extẽdisset, si regula per Bartol. animaduersa, apud omnes fuisset recepta, cum beneficia nostrę constitutionis ob matrimonia inducta dicerẽtur, & nullus negare poterit causari à matrimonijs ipsis, & consequenter non esset cur fieret extensio legalis expressa ad filios.

72 Cum igitur hæc ita (non improbabiliter) demonstrata sint, nil esse poterit, quod arrideat traditioni communium omniũ nostrorum pragmaticorum, etiã si inter hos viderim venerandũ semper Oliban. Cuius dictum (si cut est in quolibet alio) cum sit intelligendum secundum iura, quæ allegat ad vulgatam regulã per Bart. adductam in l. nõ solũ, § liberationis verbo, de libera. lega. num. 7. Rota apud Farinac. decis. 474. num. 9. & apud Coccinum decis. 67. num. 8. & decis. 1*91*. num. 6. cum solum alleget l. etiam 19. ff. solut. matrimon. fit plusquam certum ex supra dictis, non ita neruosam remanere assertionem nostratũ, inuiolabiliter probatã, vt ex relatis con

73 uinci non possit. Mihi autẽ nunquam placere potuit illorum assertio, & semper fui in hac sentẽtia vt optio, seu ius eligendi bona mariti in stabilibus, seu mobilibus, facta illorum æstimatione tantum competat vxori, viuẽte marito, cuius bona distrahi contigerit instantibus creditorib⁹, nullatenus vero filijs & hęredibus illius agentibus pro dotibus matrum defunctarum in bonis patrum suorũ, salua semper autoritate sacri nostri Regij Consilij, quoties viderim inuiolabiliter contrariam canonizare, cui ex nunc hoc nostrum iudicium regulari intendimus, suæque circunspectissimæ censuræ libenter, ac æquo animo supponim⁹.

Notabilia ex 12. declaratio. ad argumentũ ex primo tempore desumptum.

1 *Tenuta & possessio de qua in text. nostro an porrigatur donec vidua fuerit soluta de fructibus occupatis per hæredes mariti, ex mariti hæreditate, qui debebantur viduę post annum luctus, cum seqq. & nu. 3.*

2 *Possessor rei cuiuscumque sit potest retinere rem pro credito quocumque sibi debito in bonis illius cuius fuit res.*

3 *Vidua possidens bona mariti, in quibus habet aliud creditum quam dotis & sponsalicij, potest pro illo bona & possessionem de*

vinea à mẽse Aprilis, & in mensibus à mense Nouembris.

34 *Fructus diuidendos pro rata temporis in venditione de retro uendendo recensentur plures ita tenentes.*

35 *Pactum adiectum in venditionibus cum facultate redimendi vt non liceat redimere nisi fructibus collectis, facit cessare controuersias in hac fructuum diuisione suscitatas.*

36 *Emptor cum pacto retrouendẽdi eo ipso visus est se obligare cum requisitis à iure ad illũ pactum.*

37 *Fructus in pacto redimẽdi sunt diuidendi pro rata temporis ex æquitate, & in Tribunalibus vbi ex bono & æquo procedere licet.*

38 *Fructuum diuisio in beneficialibus an sit facienda inter nouũ beneficiatum, & hæredes vltimi possessoris ad modum, l. diuortio 8. solut. matrimo. hoc est secundum sustentationem onerũ beneficij, cum pluribus sequentibus, & nu 48.*

39 *Beneficiatus cur marito potius quam vsufructuario coadæquãdus, & iterum sub num. 43. & num. 49.*

40 *Fructus collecti, percepti, & separati à solo secundum Canonistarum sententiam ad hæredes beneficiati defuncti pertinent, pendentes vero ad successorem in beneficio.*

41 *Bulla Iulij III. super diuisione fructuum beneficij fuit ad locum restricta.*

42 *Bulla Sixti V. circa diuisionẽ fructuum beneficiorum in quibus terminis intelligatur.*

44 *Fructus inter hæredes vltimi beneficiati & nouum successorẽ diuidi potius ad terminos l. defuncta 65. de vsufruct. quam ad terminos l. diuortio, 8. solut. matrimonio.*

45 *Fructus prædij rustici non diuidantur inter beneficiatos, sicut fructus prædij vrbani.*

46 *Fructus prędij vrbani soluuntur, seu percipiuntur per singulos dies.*

47 *Pensiones censuum decursę in vita beneficiati non exactæ, an ad hæredes transmittantur.*

48 *Doctores tenentes fructuum diuisionem inter beneficiatos fieri ad modum l. diuortio, soluto matrim.*

49 *Beneficiatus potius facit fructus beneficij suos ratione tituli, & canonicæ institutionis, quam ratione onerum beneficij.*

50 *Maritus si non sustinet onera matrimonij, licet sit maritus fructus dotis non lucratur, & è contra, sustinendo onera licet non sit verus maritus, lucratur fructus.*

51 *Limitata causa, limitatum producit effectum, & in optimo casu mariti non sustentantis onera matrimonij.*

52 *Fructus beneficij an inter resignantẽ & resignatarium diuidantur, sicut inter hęredes defuncti beneficiati & successorem in beneficio, & expensa, quædam, decisio Rotæ in recentissimis.*

53 *Fructus separati à solo ad hoc, vt cedant commodo vsufructuarij, seu beneficiarij debent extra locum vbi colliguntur reperiri alias sunt pendentes.*

54 *Fructus ciuiles quomodo diuidẽdi inter resignantẽ beneficium, & resignatarium.*

45 *In beneficialibus potius standũ est decisis in Tribunalibus ecclesiasticis quam sæcularibus.*

56 *Fructus maioratus quomodo diuidendi*

uidendi inter hæredes defuncti & nouum successorem.

57 Fructus *substitutionis vinculi, seu fideicommissi, quomodo diuidendi inter hæredes defuncti grauati & nouum successorem.*

58 Fructus *quomodo diuidendi in inter viduam & hæredes mariti in casu nostræ constitutionis, resoluto iure vsusfructus per dotium & sponsalicij restitutionem.*

59 *Vidua in casu nostræ constitutionis quo ad tenutam, & ius faciendi fructus suos, se habet ad instar emptoris cum pacto de retrouendendo.*

60 Clausula *donec sit integriter satisfactum cuius sit naturæ.*

61 Fructus *pendentes dicuntur pars fundi.*

62 *Pars semper sequi solet totum, & cui totum est debitum pars dicitur debita.*

63 *Regulæ omnes de vsufructuarijs loquentes militant in vidua in casu nostræ constitutionis.*

64 *Vsufructuarius, seu eius hæredes, finito vsufructu, percipiunt fructus recollectos, pendentes vero ad dominum Proprietatis vadunt, & declarata l. defuncta, 65. de vsufruct. & nu. 65.*

66 *Vsufructuarius, finito vsufructu, percipiens fructus in illorũ receptione fit malæ fidei possessor, & tenetur ad restitutionem.*

67 *Resignans beneficium & perceptos fructus post resignationem cogitur restituere resignatario.*

68 *Fructuum diuisio inter vsufructuarium & proprietarium, an procedat in vsufructuario legali.*

69 *Fructus pendentes in rebus quæ sunt reseruande filijs primi matrimonij, non ad hæredes coniugis conuolati, sed ad filios primi* 73 *matrimonij transire debent.*

70 *Fructus an diuidantur pro rata temporis inter vsufructuarium & proprietarium, quando restitutio fit ex legis necessitate, & Bart. declaratus in l. diuortio, num. 10. sed contra num. 71. & 72.*

73 *Vsusfructuarius legalis, vel datiuos licet non faciat fructus suos pendentes recuperat expensas factas colligendorum fructuum pendentium causa: imo & isto casu dari retentionem fructuum, nu. 74.*

75 *Fructus dicuntur facta deductione expensarum erogatarum causa colligendorum fructuum.*

76 *Dos priuilegiatur in iure circa fructuum illius diuisionem.*

77 *Dos non dicitur priuilegiata à regulis iuris, nisi in casu in quo ius dotem priuilegiauerit, & num. 90.*

70 *Dos semper cum sua causa cõprehendetur sub regulis iuris communis.*

79 *Dos si diceretur priuilegiata ad omnes casus, & vbique iura specialia inducta super dotem fuissent frustratoria.*

80 *Iura exceptilia quando ad similes casus solita sunt extendi, & num. 86.*

81 *In ambiguis quomodo pro dote iudicandum, & enodata l. in ambiguis 71. de iur. dot.*

82 *Reipublicę, & publicæ vtilitatis fauore, non receditur à regulis iuris, nisi in casibus à iure expressis.*

83 *Respublica an priuilegietur mediate ob causam dotis, vel dos causa reipublicæ.*

84 *Vtilitas publica primæ speciei an facere possit, vt recedatur à regulis iuris communis.*

85 *Priuilegium generaliter indul*

dum

tum non includit causam vtilitatis publicè.

87 *Dictio, & facit implicare casum minus dubitabilem.*

88 *Dos an priuilegietur fauore mulierum, vel fauore publicę vtilitatis,*

89 *Iudex potest supplere defectum partis in causa dotis, cum sit priuilegiata.*

91 *In certitudo an vera resultet, in casu, §. gener, l. cum post 70. de iur dot. & de enodatione d. §.*

92 *Legis ratio semper ampliat, dictum legis licet sit speciale.*

93 *Incertitudo quando possit declarari ratione adiuncti.*

94 *Restitutio dotis vltra casus à iure expressos constante matrimonio, an fieri possit, & de ratione, n. 95.*

95 *Maritus debet probare restitutionem dotis factam constante matrimonio fuisse in casu à iure permisso.*

96 *Donare non dicitur qui ante diem soluit, sed solutionem preuenire.*

97 *L. 2. ff. soluto matrimonio, & l. creditoris 6. C. de noua declarantur, conciliantur, & late discutiuntur, cum suis materijs, & n. seqq.*

98 *Debitor delegare quando possit suum debitorem, eo inuito suo creditori, & num. 100. & numer. 107.*

99 *Dos an sit priuilegiata, vt inuito marito debitore illius, possit extraneo delegari in casum soluti matrimonij.*

100 *Concordia Bartol. ad l. 2 solut. matr. cum l. creditoris 6.*

101 *Quod vni non nocet, & alteri prodest cogitur quis facere, vbi tribus iuribus expensis late enodatur.*

102 *Regulam supradictam declaratam, ex Barbos. vt non fiat de nouo illud quod cogēdum sit facre.*

103 *Iudex an possit cogere debitorem, vt faciat instrumentum publicum de debito.*

104 *Dominus temporalis alicuius loci Castri, seu villę, an possit inuitis vassallis Castrum, seu locū alienare.*

105 *Vassallis licitum est oferre pretium domino suo volenti illos vendere, & alienationem impedire.*

106 *Rex, Imperator, seu Princeps supræmus, an possit vasallos alienare ipsis inuitis, cum eis sit præiudiciale minorem habere dominum.*

108 *Dos à patre profecta ad patrē redit licet communis sit actio, & patris, & filiæ, & declarata l. 2. §. 1. ff. solut. matrim.*

109 *Dos profecticia non reddit ad patrem de iure nostro municipali, sicut nec iure partitarum in Castella, ex quo remanet emancipata ipso iure per contractum matrimonij*

110 *Consensus alicuius necessarius ad actum, denegatus ab eo qui debet pro validitate actus illum præstare vitiat actum, si ante legitimitatem denegationis coram iudice faciendam celebretur actus ab eo qui consensum debuerat exquirere.*

111 *Consensus alicuius quoties requiritur pro solemnitate actus, nisi consensus accedat, actus non potest dici perfectus.*

112 *Consensus alicuius pro validitate actus necessarius oportet, vt in ipso actu interueniat aliàs ex post facto frustra imploratur.*

113 *Consensus necessarius ad actū*

an dicatur prestitus, per præsentiam consentire debentis tantū an sufficiat expressio particularis consentire debentis.

114 *Constitutiones 2. & 3. sub tit. de sponsal. & matrimo. circa consensum parentum & propinquorum in matrimonijs contrahendis enodantur & intelliguntur, & num. 120. & vsque ad numerum 146.*

Pragmatica Regis Iacobi vnica, sub tit. de sponsal. in libro pragmatica declaratur.

115 *Consensus per sciētiam & pacientiam inductus, non dicitur verus, sed fictus consensus.*

116 *Lex requirens voluntatē, seu consensum alicuius de voluntate positiua censisse est intelligēda, & per tacitum nō suppletur expressus nu. 17.*

118 *Pœnæ priuationis legitime, & bonorum impositæ puellis contrahentibus matrimonia, absq; consensu patris, vel propinquorum in casu constitutionis 2. & 3. de sponsal. cui sunt applicandæ.*

119 *Vassalli an possint se congregare absque dominorum suorum consensu, & an talis consensus sufficiat tacitus per scientiam, & pacientiam; an sit necessarius expressus positiuus.*

120 *Pœnæ impositæ per leges ciuiles contra filios familias cōtrahentes matrimonia sine parentum consensu, an subsistant & recensentur plures de validitate legum tractantes.*

121 *Mulier contrahens cum viro digno, an euitet pœnas iniunctas contra illam nubentem sine voluntate & consensu patris.*

122 *Matrimonia contracta per filios familias etiam sine parentum consensu firma & valida.*

123 *Lex ciuilis seu secularis non potest per iniunctionem pœnarū retardare contrahentes matrimonia.*

124 *Pœna non incurritur ex actu legitimè facto.*

125 *Pœnę impositę per leges seculares contra celebrantes matrimonia sine parentum consensu, magis ad terrorem quam ad validitatem induci.*

126 *Actus nullus nonfacit incurrere pœnas impositas contra celebrantes actum validum.*

127 *Leges, statuta, seu ordinationes seculares iniungentes pœnas contra filios familias se copulātes in matrimonium sine parentum consensu, solum modum inordinatum in contrahendo, punire intendunt, & inobedientiam plectere paternam, & non coniugium sed coniugij modum.*

128 *Filiæ familias minores 24. se coniugijs copulantes spreto paterno aplausu, quomodo dicantur parentes suos iniuria afficere, & vsurpare officium paternum, & n. 129.*

130 *Filius familias contrahendo matrimonium sine consensu patris & contra suam voluntatem an lethaliter dicamus peccare.*

131 *Bonus ex integra causa, malus vero ex quocumque defectu.*

132 *Ius ciuile licet nō possit quidquam circa substantialia matrimonij disponere, bene vero circa circunstantias bono pacis, inter subditos suos necessarias, quod æstimare pertinet ad iudicem secularem.*

133 *Constitutiones 2. & 3. de spōsalib. in quantum imponunt pœnas filijs familias contrahentibus matrimonia absque paterno consensu fundari super æquitate, & honestate, & ad publicam*

utili-

vtilitatem.

134 *Lex vestita honestate & equitate ab omnibus seruãda, & tũc pressumi receptam à iure Canonico.*

135 *Pœnæ impositæ sub amissione bonorum, seu perditione alicuius rei quæsitę, differunt à pœnis perdendi aliquod ius quærendũ & de futuro in casu, vt dici possit contra libertatem matrimonij.*

136 *Inuitari quis licet non possit ad matrimoniũ metu pœnæ pecuniariæ, bene vero metu pœnæ lucri non querendi.*

137 *Lucra facilius per leges acquiri prohibentur, quam damna ex iam quæsitis inferre: lucra non capere, & quæsita perdere non est par ratio, nu. 137.*

138 *Legitimam & dotem perdere an sit damnum pasit, vel lucrũ non quærere.*

139 *Lex priuando aliquem ab aliquo lucro quærendo, vt in legitima & dote non dicitur quod tollit suum, sed quod denegat quod est legis.*

140 *Lex secularis quæ per indirectum potest molestiam aliquam inferre ecclesiasticus nõ dicitur contra libertatem, dummodo in recto sit sancta & æqua, rationabilis & iusta.*

141 *Attẽdi semper solet quod principaliter agitur.*

142 *Ius Canonicum an possit leges annullare, quę imponunt pœnam exhæredationis contra filios cõtrahentes matrimonium sine parentum consensu.*

143 *Concluditur pœnas impositas sub constit. 2. & 3. de sponsalibus valere tam contra mulieres nubentes viro digno, quam indigno.*

144 *Mulier contrahẽs viro digno,* 73 *ex quo non dicitur seducta, vt voluerunt constitutiones nostræ, an dicatur euitare pœnas.*

145 *Ratione vna cessante ex pluribus datis in decisione, non cessat dispositio, nisi cessent omnes rationes.*

146 *Filia familias licet contrahendo cum viro digno, euitet seductionis rationem, cum non faciat cessare causam iniuriæ paternę, non euitat pœnas incursas per contractum matrimonij contra voluntatem patris.*

147 *Exceptio nullitatis, seu inualiditatis legis, quando per subditos possit opponi, & cui competat actio dicendi de inualiditate.*

148 *Sacrilegium ciuile commissit qui temere damnat electiones Senatorum à Principe factas.*

149 *Filia familias an sicut priuatur dote & legitima per matrimonium sine consensu patris cõtractum priuari possit alimentis remissiue.*

150 *Pœnę impositæ cõtra filias familias fornicantes, & se in matrimonio copulantes, per authenticam sed si post, C. de inoffic. testamen. an sint per ius Canonicũ abrogatæ.*

151 *Pœnæ impositę de iure ciuili contra raptores, an possint exequi ex quo ius Canonicum induxerat valere matrimonium inter raptorem & raptam.*

152 *Rota tenuit leges imponentes poenas filijs familias contrahẽtibus matrimonia spreto consensu paterno non valere.*

153 *Rota etiam tenuit filium priuatum à successione paterna dici damnum pati & lucra non perdere.*

Duo

Duodecima Declaratio ad assumptum 1. tẽporis.

1 PRO Coronide huius tẽporis duodecimo loco, & finali conclusio huius primi temporis declarabitur, vt possessio ista seu tenuta protrahatur, non solum vsque ad tempus solutionis dotis, & sponsalicij, prout voluit expressè constitutio nostra, ibi: *Fins atant fia integrament satisfet en son dot y creyx, o sponsalici.* Verum etiam, ad casum in quo mulieri deberentur fructus ex eadem mariti defuncti hæredi-

2 tate (forsan per hærede occupati, vt esset in casu, in quo hæredes mariti, bonorum possessionem occupassent, differẽdo plures annos soluere dotes viduarum, nam certum est, per nostrã constitutionem, ob dilatam solutionem dotium post annũ, fructus hereditarios fuisse vxoris viduæ, qui tamen percipiuntur per hæredes, si hos contingat venire ad restitutionem illorum, purgando spolium commissum aduersus viduas, tametsi purgato spolio soluantur dotes, & spõsalitia, si cõtingat vxores viduas fuisse creditrices in fructibus ab hærede perceptis, post annũ lugubrem, poterunt viduę possessionem & tenutã continuare, etiã si dotalibus, & spõsalicijs creditis sint solute, donec fuerint in fructibus ab hæredibus percepris reintegrate, satisfacte, vel solute: Cuius assertionis ratio esse potest, quia sicut immissus in possessionẽ alicuius rei, virtute Saluiani interdicti, potest ex fructibus rei sibi satisfieri decredito suo, rẽ quę pro quocũq; credito detinere, etiã extra creditũ cuius virtute fuerat immiss⁹, donec de creditis fuerit satisfactus, ad l. 1. C. de distractio. pign. l. si dominiũ 9. C. de pignor. Hõded cons. 25. nu. 3. libr. 2. Rot. diuorso. p. p. decis. 43. nu. 2. Graci. discept. 706. n. 66. ita vidua cum

3 virtute hypotecæ quam de iure habet in bonis mrriti (quam diximus non cessare per inductionẽ noui priuilegij ad dotes per nostram constitutionẽ, sicut nec vlla alia priuilegia á iure cõmuni inducta. sed hęc nostra constitutionalia simul cũ illis cõcurrere) sit inducta in possessionẽ, poterit pro suo credito cõtinuare tenutam, pro quo facit l. vna, C. etiã ob chirografariam pecuniã pignus retiner. poss. qua inducitur, vt creditoribus omnibus (hypotecarijs intellige, & nõ de alijs, vt optimè declarat Faber in C. suo, sub titul. dictę l. vnicæ, diffi. fin.) liceat si res debitorum ad ipsos peruenerint retinere pro creditis, vt de materia ista reperies ex recẽtioribus plura cũmulata per Barbo. l. diuortio, §. interdum, num. 2. solut. matr. post Negusan. de pignor. 5. par. 3. memb. n. 46. Alexa. Tretacinq. lib. 3. var. tit. de pignor. resolut. 10. per totam, & melius supra allegatus Ant. Faber sub d. tit. per totas illas decẽ diffinitiones ibi formatas, & iterũ sub p. 1. de error. decas 1. erro. 9. & ferè in proprijs terminis, vt retẽtio permit-

4 tatur mulieri ꝑ interesse dotis sibi debiti, est decis. Neapol. apud de Franchis decis. 641. & secundum hanc sententiam iudicauit

ſupræmus Senatus Regij Aragonum Conſilij Madriti, die 14. Setembris, 1607. referente nobili Don Martino, Boclin illius S. S. C. Senatoris, & Regentis in cauſa appellationis, ad illum S. C. interpoſitè á quadam ſententia in Senatu Regni Sardiniæ lata, in fauore Domnæ Mariannæ de Pinos & Fenolet Comitiſe de Quirra, appellatæ ex vna, verſus & contra Domnam Alemandã de Centelles, & nobile Chriſtophorum de Centelles coniuges, Comites de Quirra appellãtes ex alia, qua fuit conceſſa tenuta pro fructibus debitis, dictæ Domnæ Mariannę de Pinos, in bonis viri ſui quondam Comitis de Quirra, patris & ſoceri reſpectiue dictorum nobilium coniugum, occupatis, & perceptis per nominatos coniuges, poſt annum luctus Comitis defuncti, de cuius ſentẽtię contextura, infra ſub 3. tempore declaratione 12. latius ventilabitur, vbi etiam videbis negatiue reſolutũ, an tenuta iſta dari poſſit, cum iure faciẽdi fructus ſuos, ſed ſolum cum facultate percipiẽdi tot fructus, quot fuerũt occupati, & percepti per hęredes, & cum neceſsitate computandi illos in ſortem.

5 Et ſi pro ſimilibus fructibus debitis vxori, ſeu viduæ in bonis mariti poſt annum luctus, & per hæredem ocupatis & perceptis, (cum debuiſſent, & percipi, & ocupari per viduam poſt annum luctus) datur continuatio tenutę & poſſeſsionis poſt ſolutionem dotis, & ſponſalicij, non itidem erit deneganda tenuta, & poſſeſſio viduæ, pro recuperandis fructibus pendentibus, & alijs perceptis per hæredes mariti, ex bonis dotalibus poſt mariti obitũ, qui reuera pertinuiſſent, & ſpectarent ad mulierem ſoluto matrimonio, ex regula ſuperius tradita, ex l. vna, C. ob chirographariã pecuniam pignus retineri poſſe, per quam diximus licitum fuiſ-

6 ſe omnibus creditoribus retinere res quę peruenerant ad ipſos, dummodo hypotecam in re habuiſſe conſtiterit, licet enim (vt in alio loco diximus) melioris ſit conditionis vidua quo ad bona mariti, quã quo ad bona ſua propria dotalia, cum horum poſſeſsio (ſicut illorum) in mulierẽ non tranſeat, nec absq; eo quod hęredes mariti fecerint reſtitutionẽ: cum nec dominiũ quod penes hęredes remanſerit, ad l. 1. in fin. de fund. doral. l. quidam 16. de acquir. rer. domin. gl. in l. ſi filius familias, §. 1. verbo *Noſtras*, ſolut.

7 matrim. quod fieri dicunt, ex eo quod ſicut per cõtractum dotis, non transferatur dominium in maritum, absq; traditione, l. de diuiſione 8. in fin. vbi interpretes omnes, & ſignanter Iaſ. n. 5. ff. ſolu. matr. l. dotalem 61. §. 1. de fund. dot. ita etiam eo ſoluto, in mulierem nõ poterit redire, ſeu retranſire, absq; hæredum traditione, ex regula l. nihil tam naturale 35. de reg. iur. ſemper enim in actibus reſtitutorijs, vel reſtauratiuis deſideratur actus retroſi-

8 milis, l. ab emptione 59. de pact. ſic ratiocinãtem, inuenies Surd. in optimo caſu, deciſ. 111. & ante eum Alexan. in l. ſi mora, 10. numero 3. ſoluto matrimonio, vbi ait mulierem occupantem res dotales, abſque hæredum traditione quodammodo incidiſſe ad pœnas, l. ſi quis, in tantam, C. vnde vi (de quo dubito) Decius, conſilio 233. colum. 1. in principio, Baldus,

Nou-

Nouelus de dot. par. 8. priuileg. 6. limitat. 13. Roland. conf. 77. num. 36. vol. 1.

9 Nihilominus tamen indubiè erit pro continuatione tenutæ, seu possessionis firmādum, pro fructibus rerum dotalium per hæredes mariti occupatis, perceptis, & recollectis, pro quorum recuperatione poterit mulier possessionem, & tenutam continuare, etiam facta dotis, & sponsalicij solutione per argumentum à maioritate rationis, si enim ratio suasit, vt pro fructibus perceptis ex bonis, & hęreditate mariti defuncti, qui erant per viduam muliorem percipiendi post annum luctus, possit mulier tenutam prosequere, post dotis restitutionem, etiam si nullum ius vidua habuerit in illis bonis post dotis solutionē, quanto cum maiori ratione poterit pro fructibus dotalibus iure dominij sibi debitis, si percipiātur per hęredes post consolidationem vsusfructus cum proprietate, soluto matrimonio contingentem, retinere bona mariti, tenutam prosequere, & possessionem continuare, donec vidua fuerit de dictis fructibus rerum dotalium saisita, restituta, reintegrata, seu soluta, ex eisdem regulis supra traditis, fundatis in dicta l. vna, C. etiam ob chirographariam pecuniam, pignus retineri posse (quam bene diximus enodatam ad praxim per decem illas diffinitiones ad illum titulum traditas per Anto. Fabr. sub suo C.

10 Sed quia posset probabiliter dubitari de similibus fructibus dotalibus, & qui venire possint nomine fructuum rerum dotaliū qui poterāt dici verę vxoris, seu viduæ, etiam ex rebus dotalibus, & apprimè de fructibus illis pendentibus nondum perceptis & collectis per maritum defunctum, in quorum diuisione inter viduam & hæredes mariti non soleant leues suscitari difficultates in modo cōputationis, decreui aliquantulum immorare, pro speculatiuis & practicis, & cum hæc omnia intacta remāserint per nostras cōstitutiones recurrendum erit ad claustra iuris communis, quoties hæsitandi causa occurrerit, circa modum diuidendi, seu computandi fructus pendentes in bonis dotalibus, tempore soluti matrimonij, per mortem viri: & licet plura per interpretes de similibus fructibus diuidendis, dicta inueneris per varias iuris partes, & apprimè per commentaria & repetitiones l. diuortio, 8. & l. fructu, ff. solut. matrimon. vbi inter omnes recētiores fusissimè per Lusitanum diligētissimū Pet. Barbos in cōmentarijs sumptis ad illas leges. Nihilominus tamen pro huius tēporis vltima manu, libuit aliqua recensere oportunitate potius loci ad dicendnm inuassus. Quam dicēdi nouiter necessitate coactus.

Et incoando tractatum ab intelligentia text. difficillimi, & in sua hypothesi intricatissimi, in l. diuortio 8. quę aliàs est l. fructus 7. §. Papinianus, ff. solu. matrim. quam cæteris legibus infortiati difficiliorem, & obscuriorē reputarunt Iason. & Gofred. in initio repetitionis, & extollit Loriotus de fructib. axioma 32. Cuiat. libr. 14. obseruation. cap. 22. & omnium accuratius Ioann. Buten. libro de Geometria ad dictam legem quem citat Thesau

decision. 56. numero 5. & fateor libenter difficultatem contexturę legis, adeo ingeniolũ nostrũ supperasse, vt vix potuerim,
12 (per octo dies quotidie circa illius seriem insudando) verum sensum perstringere, nec me penè deuincere, an ad vnam, an ad aliam sententiam incidere, pro quo libuit speciem facti proponere, sic. Franciscus & Maria die prima Octobris, anno 1627. contraxerunt ad inuicem matrimoniũ, data per Mariam in dotem viro suo Francisco, quadam vinea fructibus vindemiæ plena, qua collecta per maritum, qui die prima Nouembris locauerat vineã cuidã colono pro mercede duodecim aureorum, totidem valente vindemia, contingit solui matrimonium per mortem Mariæ die prima Februarij 1628. Et sic postquam matrimonium durauerit per quatuor menses, tertiam partem anni facientes, computo facto á die prima Octobris, qua proponitur contractum fuisse matrimonium. Dubitatur modo (coram Papiniano legis Autore) de diuisione fructuum facienda inter Frãciscum maritum, & hæredes mulieris. Et Papinianea sententia, adeo elegantiori stylo in textu profertur, vt vix cerni posit quid decidatur. Sed communi calculo recipitur, sententiam fuisse Papiniani, vt tota vindemia, seu illius valor confundatur cum quarta parte mercedis, & facta vna summa & mercedis, & valoris vindemiæ, tertia pars remaneat penes maritum, ex quo per tertiam partem anni (nempe per illos quatuor menses) sustinuerat onera matrimonij; reliquæ vero duç partes restituantur mulieris hæredibus, verbi gratia, si vindemia sit valoris duodecim scutorum, & merces locationis sit aliorum duodecim scutorum, quarta pars erit trium scutorum, quibus confusis, iunctis, seu acummulatis cum illis duodecim valoris vindemiæ, constituent summam quindecim scutorum, ex quibus reseruata marito tertia parte, quam facient quinque scuti, reliquum restituendum erit hæredibus mulieris. Hæc est frequentior hypothesis, quæ per interpretes adaptatur, & recipitur ad illum textum. Ex qua constat maritum lucrari quatuor ex vindemia, & vnum ex mercede, quod plerisque durum, & asperum visum fuit, ex quo videtur, quod maritus lucratur fructus duorum annorum, &
13 cum fructus solum lucrentur per maritos, habita ratione ad onera matrimonij, ad legem fructus, 7. soluto matrimonio, & l. cum in fundo, 81. §. diuortio, de iure dotium, ex quo maritus per quatuor menses, & consequenter per tertiam partem anni illa subierit, & pro tertia parte onerum, tertiam partem vindemiæ lucrauerit, iniquũ visum fuit tertiã partem quartæ partis mercedis eidem assignari, præmaximè, quia merces conductionis vineę fuit pro futuro anno. Sed tamen, quia verba illa textus, ibi: *Vindemiæ fructus, & quarta portio mercedis confundi debebunt, vt ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur*, alium sensum, diuersamque enodatio-

nem

nem recipere nequeunt, quam relatam, durum visum fuit communiter interpretibus alium adaptare sensum ad text.illum.

Cæterũ Antonius Faber (omnibus neothericis preexcellens) lib.1.coniectur.c.13.aliter inter-
14 pretatus est sententiam Papiniani in illo textu (quod fecisse toto suo conatu affirmat) vt in supra dicta facti specie, fiat vna sũma valoris vindemiæ & mercedis locationis, & tertia pars totius summæ, viro relinquatur, veluti si vindemia sit in valore duodecim, & merces locationis aliorum duodecim, facto acerbo, erunt viginti quatuor, ex quibus octo marito debebuntur. Et hoc desumi firmat ex ratione textus, quæ animat & viuificat
15 legem, influendo causam, docẽte Bart. ad legem, pater, §. fundũ de legatis 3. ad l. cum pater, 79 §. dulcissimis, de legatis 2. Peregrinus de fideicommissis, articulo 14. numero 22. Mantica de coniectur. libro. 6. titu. 14. numer. 10. & 13. & cum textus dicat in sua contextura, ex quo per tertiam partem anni sustinuit onera matrimonij, tertiã partem fructuum recipiat, concludit tertiam vindemiæ partẽ. & tertiam mercedis lucrari debere, ex quo (vt dixi) solum se fundat in sustentatione onerum matrimonij, quæ per tertiam partem anni durauerit à die pri-
16 ma Octobris, vsque ad primam Februarij. Ait enim sub nomine fructuum, pensiones, & mercedes contineri ex l. arboribus, 12 § vsufructuarius, de vsufructu? si enim fructus onera sequũtur, non erit diuersum iudicandum inter vindemiam, & mercedẽ: vt ex illa tertia pars debeatur, ex ista vero, quarta pars, tertiæ partis. Quemadmodum enim si vinea non fuisset locata, fieret computatio futurorum mercium in fauorem mariti, ad legem diuortio, 8. §. item si messes soluto matrimonio, ita etiã debet fieri retentio, & computatio mercedis, habita rationẽ ad tempus quod durauit matrimonium. Si enim Papinianus statuit pro regula non ex die locationis, fructus diuidendos fore, sed ex die quo datur fundus dotalis, cui quarta pars mercedis est confundenda, cum nil aliud fit, quam computationẽ fieri à die locationis, contra mentem Papiniani; qui iniquum esse ait, vt maritus quartam partem mercedis retineat, cum per tertiam partem anni steterit in matrimonio, aut enim ratio est inepta, illa nempe, *Ex quo per tertiam partem anni stetit matrimonium*, aut tota merces est cum fructibus computanda, sic video ratiocinatum, & asseueranter sequutum per Fabrum vbi supra, alia cummulantem, cuius sententiæ (licet semper magni faciant, & me passim profitear eius sectatorem, & instructum Doctorem) non me deuincit ad recedendum á communi sententia, ad illum textum, pro qua video verba apertissima textus, ibi: *Vindemię fructus, &c.* quæ nulla cauillatione possunt tergiuersari. Neque enim video interpretationem Fabri posse fundari, dum existimauit, sententiam dicti Papiniani, sic se habuisse, vt iniquum sit, quod maritum quartam dumtaxat partem mercedis retinere,

quasi velit dicere, equum esse quartam retinere, nam si attendas ad versiculum, *itaque si in fine mensis Ianuarij, &c.* Nullum verbum de equitate, vel iniquitate reperitur, sed simpliciter disponitur facta confusione fructuum vindemiæ, cum quarta portione mercedis instantis anni, tertia portio viro relinquatur, quæ verba adeó aperta pro communi sententia nobis videntur, vt nullus relinquatur locus hæsitandi, sed concludendum, vt supra, videlicet quod ex 24. factis ex vindemia, & mercede maritus retineat quinque, communis hæc computatio reperitur per Doctores in dict. l. diuortio Ange. num. 2. Zasi. num. 3. Ruin. 8. & Duaren. Carondas, lib. 1. verisimil. c. 10. quos omnes citat, & sequitur Barbos. nu. 10. qui cum Hotomano firmat apprime conuenisse cum littera textus.

17 Scio etiam hanc communem obseruationem, ad dictam l. diuortio, videri contra totam rationem, respectu diuisionis faciendæ ad mercedem locationis, in quo consistit dificultas, quæ solum versatur quando concurrũt fructus duorum annorum, vt in specie proposita, in qua concurrunt fructus vindemiæ iam collectę per maritum, & fructus instantis, & sequẽtis anni respectu mercedis, ex quo enim maritus solum per tertiam partem anni sustinuerit onera matrimonij, videtur quod habito respectu ad onera, debuerit tertiam partem fructus vnius anni lucrare, vt diximus, ex l. fructus, 7. l. si alienam, 19. ff. solu. matri. l. vnica, §. cumq; C. de rei vxor. action. & consequenter maritus lucrando (in proposita specie) tertiam partem vindemiæ, nil aliud ex mercede conductionis sequentis anni consequi potuerit, quemadmodum nec consequeretur aliquid, ex vindemia anni sequentis, si vineam nõ locasset, ex quo

18 perciperet eam ex vltimo anno in quo non sustinuit onera matrimonij, nam vt aduertũt Paul. Castr. nu. 2. & 12. & Ias. nu. 49. in d. l. diuortio, si matrimonium cõtingeret solui, in fine Mensis Septẽbris, maritus lucraret fructus integros duorum annorum, ex quo habuisset vindemiam integram ex vno anno, & mercedẽ non diminutam ex alio, & tamẽ

19 matrimonium non durasset nisi per annum, & cum merces locationis alicuius fundi cedat loco fructus, ad l. defuncta, 65. ff. de vsufructu fit consequens, vt debeatur illi cui fructus deberentur, & cum fructus vindemiæ essent mulieris similiter etiam & merces debet ad eam spectare.

Non insisto in præsentiarum, circa rationes quæ possẽt adduci, ad opugnandam partem vin-

20 demiæ debitam marito, quas videre poteris per communes, ad dictam l. diuortio, & recenter, per Barbos. numero 2. 3. & 4. sed solum in perceptione mercedis, cum tertia parte vindemiæ, quam esse voluntariam, & prorsus alienam á bona diuidendi ratione tenet Castren. numero 2. & 3. & Ias. numero 3. Pontan. numero 14. Alciat. lib. 3. Paradocxo. c. 1. Corras. lib. 5. Micellaneo. c. 7. & alij allati, per Barbos. vbi supra, n. 11.

Pro qua difficultate fugiẽda plures, ab interpretibus cũmulãtur, interpretationes, declarationes,

& euationes ad verba papinianea quorum elegantia confundit animos interpretum, sed cõgruentior responsio est, quod licet in rei veritate fructus vindemiæ, & merces locationis videãtur fructus duorum annorum; legis tamen fictione reputantur fructus vnius anni, computandi á die contracti matrimonij in antea, ex verisimili mente mulieris tradentis vineam fructibus plenam, & tunc reputatur inter fructus percipiendos post contractum matrimonij, de quibus passim monemus cedere in mariti commodũ argumẽ tex. in l. huiusmodi, 64. ff. de verbor. obliga. & cum iuris interpretatione præsumantur fructus vnius anni cessabunt absurda superius relata, & á recentioribus considerata.

21 Fundaturquè ista iuris interpretatio, super quadam ęquitate propter diligentiam nimiam per maritum adhibitam in locãda vinea, licet verum sit quod si illam non locasset, nihil haberet ex vindemia anni sequentis, posset enim contingi aliqui casus fortuiti ex quorum contingentia vindemia essetperitura, quod non ita fit in mercede; & propter istam præcautionem diligentem, lex videtur ei concedere in mercede, quod non concederet in vindemiæ fructu, nec est iniquum dicere, quod si matrimoniũ durasset per annum á die contracti matrimonij, & per vndecim menses á die locationis, maritus vndecim partes mercedis lucraretur, nam ex quo sic potuit contingere, compẽsetur cũ eo quod si per vnum mensem matrimonium solum durasset, vndecimã partem solum consequeretur, compẽsentur igitur ista duo ad inuicem argumento tex. in l. de fideicommisso, 11. C. de transac. & quod obseruamus in vindemia; idem in messibus obseruare licebit, & in hoc versatur diligentia mariti, quam Doctores considerarunt nempe in locanda vinea; nec in alio potest diligentia considerari, & sic á Papiniano consideratur á die locationis, & consequenter non tertia pars mercedis, sicut de vindemia, sed quarta á die locationis, in quo maritus adhibuit diligentiam.

Ex quo inferre poteris non ineleganter, quod si in casu d. legis diuortio, §. matrimonium persisteret anno integro, & maritus non locasset vineam; & in Mense Septembris anni sequentis collegisset vindemiam; iam maturam, nullatenus posset illam lucrare, ex quo cessaret ratio quam in diligentia mariti in locando vineam consideramus, & tunc diceremus iniquũ, ex solo vno anno in quo sustinentur onera matrimonij, lucrarentur fructus duorum annorum, ex quibus patet non recte sensisse; Paulũ, Iasson, & Socinum, vbi supra bene vero Petrus Barbos. numero 12. licet, non ita fusè immoret in illius enodatione, scio contra sic relatam opinionem ad dictã l. diuortio, obstare decisionem, l. defuncta, 65. ff. de 22 vsufructu de cuius materia, late per Petrum Barbos. in dicta l. diortio, §. 2. part. numero 22. cum sequentibus, Peregrinus, de fideicommissis. artic. 49. numero 96. Aluar. Mendez de Castr. de anno. ciuil. nota. 6. per totum in casu enim illius

legis,iuncto §.his vero, institut.de rerum diuisio. Seia cui vsusfructus vineæ proponitur legatus, locauit vineam ad annum pro certa mercede soluenda in mense Martij; decessit Seia in mense Octobris fructibus iā per colonum perceptis. Dubitando modo,cui esset pensio soluenda, an hæredibus Seiæ vsufructuariæ, an Reipublicæ cui proprietas erat legata? Respondetur,hæredibus vsufructuariæ pensionē deberi,ea instātia adiecta, quod pensiones applicandę sint,cui &
23 fructus applicarentur, ex quo textu poteris á contrario sensu colligere, quod si decessisset Seia fructibus maturis pendentibus, pensio non esset eius hæredibus soluenda:quo casu nō prodesset Seię diligentia in locādo vineam. Cui vrgenti iuri dices, differentiam versari inter mari
24 tum & vsufructuariū,qui si posset lucrari partem pensionis pro rata temporis,qua durauit locatio,esset in sua potestate & facultate,frustrandi iura disponentia fructus pendentes, vsufructuarios transmitti non posse ad hæredes,ex l.in singulos 8.de ann. legat. Nec oberit replicare idē esse in marito,in quo nulla adest suspicio sicut in vsufructuario, cum maritus bona dotalia administret, vt sint vtiliora filijs suis, quos ex vxore habet, & habere sperat, de quo etiam lex maiorem sperat affectionem, erga dotalia, quā de vsufructuario solo ad proprietatē.Ex quibus ōibus colliges d.l.diuortio loqui in casu speciali, & tribus copulatiuè concurrentibus, diligentia videlicet mariti in locatione vineę: onera matrimonij quę sustinuit, & iusta & pressumpta affectio, quam ad fundum habet dotalē quæ purgat omnem suspicionē fraudis, & consequenter nō ad alium extendenda casum, iuxta l.quod vero, de legibus., in vsufructuario vero obseruāda erūt ea quæ lata manu cummulauit Barbos.2.par.l.diuortio 8.numero. 22.

25 Similiter etiam non erit ita respondendum circa fructuum diuisionem ad terminos l. 2. C. de pact.inter emptor. & vendit. sicut & respondetur in casu d.l. diuortio. In venditione nempe cum pacto redimendi facta,qua resoluta in vim pacti, mediante pretij restitutione, non erit admittenda diuisio fructuum, quā dicimus admitti ad terminos l. diuortio 8.Et ratio non est obscura,si attendas ad seriem & cōtexturam d.l.2. (quam solam in iure loqui de pacto retrouendēdi,firmat Anto. Faber de error. decas 22.error 3. in principi. & non ineleganter) in qua solum habēdam esse rationem fructuū perceptorum ab emptore, post moram inductum reperies,quę mora, contrahitur post oblationem pretij, licet multis placuerit non sufficere oblationē rea-
26 lem solam, sed obsignationem, & consignationem, ex quo igitur de noua actione acquirēda, in quo non sufficit oblatio sola, sed obsignatio, consignatio, & depositum,l.si ante 7.C.de pact. inter emptor.& vendit.vbi Bar. & Salicet.Rolan.consi.53.nu.35. lib.1.Tiraq.de retract.lib.1.§.6. glos.3.in princip.don Garc.Mastril.decis. Sicil. 148. per totam, Barbos.l.si mora 10.nu.67. ver. Ex cuius,ff.solut.matr. cum igitur ex dispositione expressa d.l. 2.tantum habenda sit ratio fru-

Digitized by Google

ctuum post consignationem pretij perceptorum, in sensu cõtrario manifestũ sit colligi, de fructibus ante moram perceptis, nullam habendam esse rationẽ neque venire in computationẽ; sed quemadmodum percepti ab emptore ante pretij restitutionem cedunt lucro emptoris, ita etiam quę percipiuntur post cõsignationem debent lucro venditoris cedi, gloss. notabilis in c. illo vos, de pignor. verbo, Fructus, & in cap. conquestus, de vsur. refert Couarr. lib. 1. resolut. cap. 15. num. 6. Ioseph. Ludouis. decis. Perusi. 79. num. 5.

27 Si enim in pacto retrouendẽdi fieret diuisio fructuum adinstar l. diuortio, proculdubio esset facienda, quãuis fructus fuissent percepti ante pretij obsignationẽ, vt in casu d. l. diuortio, sunt enim casus d. l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor. & d. l. diuortio dispares & dissimiles cum maritus ratione onerũ matrimonij fructus consequatur, l. dotis fructus 8. de iur. dot. l. pro oneribus 20. C. eod. emptor vero ratione dominij quod habet in re vendita, resoluendo post pretij consignationem.

Confirmatur praeterea haec 28 dissimilitudo, nam semper in vẽditione cum pacto redimendi reperitur modicitas pretij iusti valoris, saltem in tertia parte illius, vt probè aduertit Petr. Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 18. par. 1. num. 77. & 78. licet Rota obseruet in 6. par. vt per Alexand. Ludoui. decis. 573. vbi adnotator Beltramin. sub littera B. alias allegat Rotales decision. & 29 ante Fontanel. de quo non meminit Anto. Faber de error. pragmatic. decas. 9. erro. 10. per totum, vbi affirmat, pactum ipsum & facultatem redimendi partẽ pretij facere, ex l. fundi, 79. de contrah. emptio. vbi etiam reperies diuersam partem pretij, facere pactum, quando perpetuũ, & quando temporale, & regulariter, seu saltem multoties fructus, qui ex fundo sic vendito 30 percipiuntur deductis impẽsis, excedunt iustum valorem interesse pretij per emptorem soluti: non ergo est in damno quamuis retrouendat rem venditori tempore quo fructus sunt pendentes, ex quo enim d. l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor. disponit emptorem cogi refuso sibi pretio, restituere rem cum fructibus, illorum habita ratione, qui post oblatam ex pacto quantitatẽ, ex fundo ad aduersarium peruenerunt, ex quo igitur omnes fructus ad emptorẽ post pretij obsignationem peruenerunt, non esset verum dicere, aliquos fructus ad venditorẽ peruenisse ante obsignationẽ; & consequenter tenebitur omnes perceptos restituere, si enim legislator in casu l. 2. voluisset pro rata temporis diuidere, vtique id disposuisset, prout expressit in d. l. diuortio, & in casu l. vnicae, §. sed & nouissimi, C. de rei vxor. actio. ex quo enim non expressit, voluisse non creditur, vt est in triuiali regula.

31 Ex quibus colliges non rectè Couarr. in d. c. 15. num. 12. ver. Quo fit, respondisse ad d. l. 2. quãuis eum sequatur Ioseph. Ludoui. decis. Perusi. 14. Rolan. cons. 27. vol. 2. nu. 20. manifestè enim confunduntur, dum negant d. l. 2. loqui de omnibus fructibus post pretij obsignationem collectis, quorum sensus, si verus

esset

esset, sequeretur habendam esse rationem fructuum perceptorũ ante pretij refusionem, quod euidentissimè violat litteram textus.

Tum & etiam, si solutio Didaci, & aliorum subsisteret, lex astringeret venditorem ad præstandã cautionem emptori, super diuisione fructuum, sicut & astrinxit maritum in casu l. diuortio §. interdũm, ff. solu. matr. & eo prçmaximè, quod fructus
32 vineç dicuntur pendere à mense Aprilis, & mesiũ à mense Nouembris, & sic vix esset locus vẽditori, offerendi pretium in fundo non pleno fructibus: ex frequentia igitur casuũ potuit per
33 legem præueniri: & ex his, & alijs fuerunt plures & maioris nominis huius sententiæ, vt in pacto redimendi nullatenus fiat diuisio fructuũ ad terminos l. diuortio 8. & post Couarr. & Iosephum Ludou. in locis supra citatis, alios antiquiores refert Afflict. cap. 1. §. his consequenter, num. 22. hic finitur lex Conra. Casan. consuetud. Burg. rubr. 5. §. 1. num. 26. alios cummulat Barbos. l. diuortio, numero. 70. 2. par. in princi. solu. matri. & omnium subtilius Anton. Faber de error. decas 10. error. 2.

34 Non desunt Doctores magni nominis huic sentẽtiæ aduersari, tenẽtes diuisionẽ fructuũ faciẽdã esse in pacto redimẽdi pro rata tẽporis antiquos huius sententiæ, refert Ias. in l. qui Romç, de verbor. obligat. quorum autor fuit Rapha. Cumman, ad d. l. qui Romæ, Gracian. decis. 176. post Couar. d. cap. 15. Valasc. consult. 37. Thesau. decis. 56. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 11. nu. 9. Quorum assertio illo solo nititur fundamento, quod si nostra & supra relata sententia ad terminos l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. esset vera aperiretur via fraudibus, vẽditor enim pretium obsignaret tempore quo fundus esset plenus fructibus, quos lucraret in damno emptoris, & absque aliquo proprio, lucrando fructus, & interesse pretij, defraudando emptorem ab illius commoditate, sic Ias. in d. l. qui Romæ, num 35. & Couar. d. c. 15. num. 7. ver. Adhuc in cõprobatione.

35 Sed tñ leuis satis vnicuiq; videbitur similis ratiocinatio emptor enim vis9 est à principio huic incõmoditati renũciare tacitè, legẽ enim in se accepit, ex quo potuit prçuenire simile incõmodum, adiecto pacto, vt fructibus collectis, fieret restitutio pretij, prout quotidie frequentatur in veditionibus sub pacto redimẽdi, computabit emptor tale incommodum cum fructibus perceptis, & qui percipi potuerunt ante pretij refusionem, & cũ illa commoditate, quod minus iusto rei pretio fructus illos integros perceperit, & tantos quantos percepisset, si iustum fundi pretium soluisset; quod nunquã cõtingit in emptore cum pacto
36 redimẽdi, vt admonuimus supr. ex Fontanel. & Fabro, & alijs Rotalibus decisionibus. Tũ & etiã, quia emptor obligans se ad retrouendendum, videtur se obligare, iuxta regulas iuris inductas in pacto de retrouendendo, ad l. Iulianus 14. §. fructibus, de action. emp. l. fructus 45. de rei uendicatio. Cæteris autem argu tis quibus pro fundanda hac sententia vtuntur interpretes, respondẽt Couar. d. c. 15. & Barbos.

d. l.

Digitized by Google

l.l.diuortio,8.a num.71. & 72. & sic constat hanc secundam assertionem nulla vestiri ratione, sed solum quadam æquitate, & consequenter videretur dicendum, quod temperato iuris rigore & æquitate dictante, esset iudicandum (vt permittit ius in Tribunalibus supremis) pro hac vltima opinione, vt nempe pro rata temporis fiat fructuum diuisio in pacto redimendi, atque in casu l.diuortio: hæc enim cũ (vt diximus) ex bono & æquo seruanda videretur, & admittẽda suadente equitate in Iudicijs
37 supremis, quibus licet ad æquitatem confugere. Dubito tamẽ post Curias anni 1599. posse in hoc nostro Principatu id seruari, ex quo per Curiam video iudicium super æquitate fundandum abdicatum á Consilio, in quo Curia potuit disponere per ministerium legis, sed qualiter hoc sit intelligendum congruẽtior nobis patebit aditus.

Et similiter, attenta ratione l. diuortio 8. (quam diximus fun-
38 dari in supportatione onerum matrimonij) videbatur idem cõcludendum fore & esse in fructuum diuisione facienda inter successorem in beneficio, seu præbenda, & hæredes vltimi possessoris, vt inter istos fiat fructuũ diuisio, pro rata onerum supportatorum per vltimum beneficiatum, adinstar mariti qui onera supportauit matrimonij, vt ex Couarr. infra allegando censuerũt ferè omnes Hispani Molin. de primogen.lib.3.cap.11.nu.4. Sarmien.de reddit.lib.4.c.6.nu. 13. Gutierr.in Canonic.libr.1.c. 33.num.9. qui de consuetudine Hispaniæ asseueranter firmat, quos omnes ad sic tenendũ tentauit Bartoli doctrina in l diuortio, num.12. Parlador. different. 120. & alij cõuocati per Ceuall. commun.contra communes, q. 1.num.21. & alij allati per Garciã de benefic.2.par.c.1.nu.97. Lara de aniuersar.lib.2.c.11.nu.
39 21. Ex eo autem hæc sententia apud supra dictos fuit recepta, quia (vt dictum est) beneficiariũ ex quo onera subit beneficij, c. cum secundum, de præbend. c. fin. de rescript. in 6. adinstar mariti, ad huius metas regulandũ fuisse dixerunt prębendatũ, seu beneficiarium, cap.fin.§. porró, de offic.ordin.in 6. & in hanc venit santentiam constitutio Prouincialis Tarraconen. sub Ioanne ab Aragonia, Patriarcha Alexandrino edita, vt in c. vno, lib. 3.tit.7.in constitutio. Prouin. in scripto de ratione diuidẽdi fructus, quæ constitutio tantum ad Archiepiscopos, Prælatos, & Rectores Ecclesiarum fuit tantum habita, relinquendo cætera beneficia ad dispositionem iuris communis, & in hoc Episcopatu Illerden. fuit edita synodalis constitutio de anno 1606. ab Episcopo don Francisco Virgili ad omnia Beneficia, vt diuisio fiat pro rata anni incoandi á Kalendis Madij, contra Rotales obseruantias, vt mox videbis.

40 E contrario vero Canonistæ dixerunt, & indistinctè firmarũt fructus collectos, perceptos, & á solo separatos ad hæredes beneficiati defuncti pertinere, pẽdentes vero, & non recollectos ad successorem in beneficio, gl. & Doctores in cap. præsenti, de offic.ordin.lib.6. similis glo.in c. si propter, & ibi Doctores de rescript.lib.6. glos. ciuilis in l.1. C.

de annon.ciuil.lib. 11.C.cũ quibus transit, magister Bart.in d. l.diuortio,num. 12.Couarr. lib. 1.uar.resolutio.cap.15. num.12. Thesaur.decis.143.qui in fructibus maturis, resoluit pro nouo successore in beneficio, Caualc. decis.30.multa curauit cummulare noster Petr.Fontanel. de pactis nuptia. claus.4.glos.18. p.1. à num.140.vbi allegatam reperies bullã Iulij III. credo quod
41 sub fide parentum (vt aiunt)illã allegauerat,nã si bullamvidisset vtique, diceret fuisse localem, ad Prouinciam tantum Lombardię,seu ad Archiepiscopatũ Mediolanensem,& ad Principatum Papeę.Sed ad aliam bullam potuisset recurrere, nẽpe Sixti V. disponentem circa diuisionem fructuum pendentiũ,sed adhuc
42 hoc breue Sixti loquitur in diuersis terminis,nempe in beneficijs,quorum fructus pertinent ad Cameram Apostolicam durante illorum vacatione,& non aliás,sed vbi Camera non intrat nec bulla Sixtina intrare poteritsed statur superiori traditioni communium Canonistarũ. Quã approbauit Nauarr. in Appologia super redditibus,q. 2.monito.13.& iterum sub conf. 61. in tit.de præbend.& con 7.de success.ab intest.& 3.de pecul.clericor.non discedunt ab hac sentẽtia Legistę,in l.1.C.de annon.ciuil.lib.10.vbi Odofredus, & Platea & in d.l.diuortio,vbi Roma. num.12. & Imol.num. 1. Barbos. 2.part.num. 56. Gutierrez d.c. 33.in Cano.nume.1. Aluar.Mẽdez de Castro de annon. ciuil. notab.5.num.1.Castillo Sotoma. de vsufruct.cap.79.& sæpius diffiniuit Rota, vt in antiquis 41. sub tit. de probation. & in alia Papien. fructuum 12. Februarij 1601. de qua Macera. var. lib.1. resolu.46.& in recentiss. p.1.decis.12.num. 2. & sub alijs duab⁹ relatis per Garc. de benefic.qui de quæstione agit 2.p.c.1.n.94. vsque ad numer.120. licet ab ea discedat.

43 Longam enim supra allegati dixerunt esse differẽtiam inter beneficiatum & maritum, cum hic efficiatur dominus fructuũ dotaliũ ex die quo sustinet onera matrimonij,ad l.pro onerib⁹, 20.C. de iur. dot. Beneficiarius vero non ita, cum nec de fructibus beneficij disponat ad libitũ, sicut maritus, & sic potius fructuario quam marito æquari, seu assimilari dixerunt.

Ex quibus resultat fructus potius (secundum Canonistarum
44 sententiam) diuidendos inter hæredes defuncti beneficiarij, & nouum institutum, ad terminos l. defuncta, 65. de vsufruct. quam ad terminos l.diuortio,solut.matrim. cum hæc loquatur, & disponat in marito, illa vero
45 in vsufructuario.Solummodo reperies differentiam in hac diuisione in cõputandis fructib⁹ prędij rustici,&in cõputãdisvrbani, hos enim percipiet heredes de fũcti beneficiati, seu prębẽdati,
46 etiam si nõ sint exacti,quia cũin prædio vrbano pensio soluatur pro fructibus,qui quotidie percipiuntur, ex doctrina illa communiter recepta, Pau. Castrens. ad l.Iulianus §.si fruc⁹,de actio. empt.Couarr.lib.1. resolut.c.15. num. 12. fit plusquam certum, etiam si non sint exacti poterũt transmitti ab hæredes,non vero fructus ex rustico prædio resultantes.

Fructus vero ciuiles, vt sunt pen-

pensiones censuum, non pote-
runt ad hæredes transmitti, sed
ad successorẽ in beneficio erũt
debiti: argumento tex. in l. in sin
gulos 8. de ann. legat. Vincen. de
Franch. decis. 79. & 168. Afflict.
decis. 95. Aluar. Valas. de iur. em-
phit. q. 17. num. 7. Pinel. l. 1. p. 2.
num. 72. de bon. mater. Nauarr.
cons. 1. sub tit. de solut. Garci. de
expens. c. 11. nu. 50.

Tametsi hæc vltima senten-
tia desplicuerit Sarmiẽto (quod
satis ei est pro contraria firman
da, vt Nauarr. aliam tenuisset)
Flaminio Paris, Didaco Couar.
& alijs adductis per Garci. de be
nefic. d. 2. par. c. 1. numer. 96. vbi
multos reperies cũmulatos pro
49 sua sentencia, nihilominus tamẽ
autoritas Rotæ præponderãda
mi videtur istorũ autoritatibus,
& præmaxime, quia video satis
debili fundamento ad eam ve-
nisse, existimantes plus marito
quàm vsufructuario, beneficia-
tum, seu præbendatum assimila
ri: & consequenter, quod plus
debeat fieri fructuum diuisio,
ad modum l. diuortio 8. solu. ma
trimo. loquentis de marito, quã
ad modum l. defuncta 65. de vsu
fruc. & l. in singulos 8. de annuis
legatis, inter beneficij successo
rem & eius vltimum antecesso-
rem. Quod non video, vt ita di-
49 ctum per tã grauissimos patres
subsistere posit, cum clericus
magis faciat fructus suos benefi
cij propter titulum, & canonicã
institutionem illius, quam per
onera beneficij, ad text. in cap. si
tibi absenti 9. de prębend. lib. 6.
notabilis doctrina Panorm. in c.
cum M, Ferrariensis num. 30. de
constitutionibus, quę multum
confert, vbi videbis in admisio
ne canonici vltra numerum, nõ

attendi an inseruierit, necne in
actibus canonicalibus in choro,
capitulo, & alijs oneribus, sed an
fuerit institutus necne, sola igi
tur receptio & institutio atten-
ditur, & ea deficiẽte, dicitur ma
læ fidei possessor, & cum titulus
extinguatur morte, merito vsu-
fructuario æquiparandum, & cõ
sequenter regulandum ad ter-
minos l. defuncta 65. de vsufruc.
At vero maritus, è contra, nam
50 etiam si sit maritus, si matrimo
nij onera non subit, nec fructus
dotis lucrare poterit, d. l. dotis
fructus 8. de iur. dot. l. pro one-
ribus 20. C. eod. & tamen si non
est maritus verus, sed putatiuus;
si sustinet onera matrimonij fru
ctus lucratur, Couar. ad 4. c. 6. §.
8. num. 15. Palaç. Rube. in rubr.
de donatio. §. 36. num. 4. ver. Vñ
de sicut maritus, Gom. l. 50. Tau
ri, num. 56. vnde cum ratione
onerũ maritus lucretur fructus,
nil mirum si habita ratione, &
consideratione ad causam lucri,
pro modo causę fiat diuisio fru
ctuum, cum limitata causa, limi-
51 tatum (dicimus) producere effe-
ctum, ad l. in agris, de acquiren.
rer. domin. Gracian. discept. 940
num. 17. adeo quod cessante offi
cio mariti in onerũ supportatio
nem, cesset fructuum dotis per-
ceptio, Bal. l. 1. C. de priuileg. do
tal. l. fin. in fin. C. de sentent. quę
sine certa quantit. Odofred. &
alij in l. si cum dotem, §. fin autẽ
in seuissimo solut. matrimo. Gra
cian. discepta. 857. num. 21.

Quam etiam obseruationem
& modum diuidendi fructus in
ter beneficiatum & prædecesso
52 rem faciendum ad modum d. l.
defuncta 65. de vsufruct. amplia
bis ad beneficiatum, per resig-
nam, vt inter resignatarium,

& resignantem, eadem hac fructuum diuisio, atque fieret inter hæredes mortui beneficiati, & successorem in beneficio, hic enim habebit fructus pendentes & maturos, ille vero recollectos & a solo separatos est mirabilis, & magistralis recentissima Rotæ decisio, in vna Baren. fructuũ habita. 2. Iunij 1610. coram Caualerio, R. C. A. quam recollexit Farinac. 1. p. in recentis. decis. 240. quæ particulari discussione fuit sumpta, ad tollendas dubitationes, quas ex obseruatis in contrarium suscitare quis posset, per Couar. d. c. 15. in al-
53 legata enim decisione Arquiepiscopus Sanctiualis, resignauerat Archiepiscopatum in fauorem cuiusdam consanguinei, orta inter resignantem Archiepiscopum, & nouum successorem resignatarium, super fructuum Archiepiscopatus diuisione, causa extra Rotam commissa, terminata fuit altercatio sub distinctione, inter fructus naturales, industriales, & ciuiles, vt in illis industrialibus nempe, & naturalibus, seruetur diuisio præhabita, vt si sint á solo separati, & recollecti, cedant lucro resignantis, & renunciantis Archiepiscopatum, intelligendo de separatis, & iam recollectis, extra locum
54 collectionis, aliás secus, vt censuit Rota, aliás apud Seraphin. decis. 683. num. 3. quo vero ad fructus ciuiles, vt sunt census, mercedes domorum, & apothecarum, canones emphiteuticorum, responsiones, & aliç similes, quæ non venerant ad solutionem, ante diem extensionis consensus resignationis, tanquam fructus pendentes pertineant ad resignatarium, licet in similibus fructibus, qui ciuilitatis nomen sumpserunt, contrarium vt diximus obseruauerit Neapolitanum Consilium, sub allegatis decisionibus Vin. de Franchis, 79. & 168. nam cum in beneficialibus plenior sit facultas decidentium, in proprio foro Eccle-
55 siastico, vt est Rota Papalis Romana, quin dubium erit quod erit præferenda cœteris tribunalibus, & antea iam idem censuerat, Rota licet non ita magistraliter, sub decis. 136. in antiquis Alber. in l. diuortio, num. 13. non alio sumpto fortiori motiuo, quam vt magis vsufructuario, quam marito beneficiatus assimiletur in vita, & in morte, vsuario, iuxta d. glos. in c. præsenti, de offi. ordin. in 6. & inter simbolizantes facilem dari transitum iura non obscure proclamant.

56 Eadem fructuũ diuisio ad terminos, l. diuortio 8. non fuit admissa, sed alia l. defuncta 65. de vsufruct. & l. Hærennius, 42. de vsuris inter hæredes vltimi possessoris maioratus, & nouum successorem in illo, vt fructus pendentes maturi. & de proximo recolligendi, ex bonis maioratus, ad nouum vadant successorem, recollecti vero & à solo separati, ad vltimi possessoris hæredes, vt probè ab opugnationibus defendendo hanc sententiam, tuetur Petr. Barbos. in d. l. diuortio, a num. 7. cum seqq. inquiens, similes fructus pendentes dici partẽ maioratus, & cum eo Anto. Gom. l. 40. Tau. num. 74. Æman. Acost. in tract. de succes. Regni, 3. part. numer. 14. vbi de obseruantia Senatus Lusitani approbante Gam. decis. 356. & quartus Lusitanus cum

Digitized by Google

tribus relatis, Aluar. Mendez de Castro de annon. ciuil. notab. 5. num. 16. fol. mihi 77. Pelaez de maioratu lib. 4. q. 24. num. 2. Garcia de expens. c. 16. num. 6. Nauarr. in appologico tract. de redd it. q. 2. monit. 15. num. 1.

57 Et non solum in maioratibus Hispaniç in Castellæ regionib⁹ ad vsum habitis, superiora sunt restringenda, sed ad ōmnes maioratus per particulares substitutiones in testamentarijs dispositionibus ordinatas de succedendo sēper maior natu in vinculo reali & perpetuo, quotidie vsitato, nam cum in similibus vinculis, non minus atque in illis, mortuo possessore, ipso iure, dominium & possesio bonorum (ex dispositione testatoris, & ordinantis fideicommissum) transeat in successorem, in cuius trāslatione tota vis consistit, vt tribuantur fructus, sub illa diuisione, hanc dicendum erit, faciendam ad modum superioris, vt colliges ex his quæ acuratè animaduertit Petr. Barbos. in d. l. diuortio. 2. par. num. 9. ad quem recurre si opus fuerit, & post eum Aluar. Mendez de Castro vbi supra num. 18.

58 Ex his omnibus colliges (licet extra proprium locū, proprius enim huius assūpti erat sub 3 tēpore, vbi de fructib⁹ tractabitur) diuisionē fructuū, faciēdā inter hāc nostrā viduā vsufructuariā, & hæredes mariti, quando ius faciēdi fructus suos resoluitur per dotium restitutionem, & sponsalicij solutionem, vt isto casu, fructus pendentes in hæreditate, & bonis mariti fiant heredum illius, recollecti vero & à solo separati tempore solutionis, fiant viduæ, & ad modum supradictum, obseruatum in pacto redimendi resoluto, in beneficiato, in maioratu, & alijs: nam si in istis qui plenius ius habere vidētur; corū iure resoluto, per mortem vel resignationem, fit ita (vt dicimus) diuisio fructuum, quanto magis id obseruandum erit in nostra vidua, quæ ad similitudinem & instar emptoris, sub

59 pacto de retrouēdēdo, de quo in l. 1. C. de pact. inter empt. & venditor. potius reducenda videtur quam ad alios: quod satis aperta sunt verba id denotantia in textu nostro, ibi: *Donec & quousq; sit integriter satisfactum*: virtus

60 enim huius clausulę: *quousque sit integriter satisfactum*, illa est, vt reintegret debitorem, facta solutione, vt per Cardiņ. Dominicū Thuscum commun. concl. littera D. concl. 360. qui allegat Pau. Castren. concil. 237. lib. 1. & post hos omnes Augustin. Barbos. de claus. & dictio. 292. nu. 2. vt sensus verborum sit, quod vidua sit domina vsusfructus bonorū mariti post annum luctus, illorumque possessionem habeat, quousque sibi soluantur dotes, solutione vero dotium, & sponsalicij facta, hæredes mariti reintegrētur in bonorum possessione & fructuum perceptione: igitur facta solutione, dominiū & possessio, & omnia quæ vt hæredi sibi competerent mariti, si vidua non fuisset in medio, transeant, vel potius redeant ad hæredes mariti, igitur & fructus penden-

61 tes, quos partē fundi iura dicunt esse, ad l. fructus 45. de rei vindic. l. fi. §. fructus quæ in frau. cred. cum alijs aductis per Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glos. 7. num. 37. & de conuentio. §. 5. gl. 4. quod optimè declarat Bal.

in l.

in l. 1. num. 21. C. de fruct. & lit. expens. ibi: *Aut sunt fructus pendentes*. Couarr. variar. lib. 1. c. 15. & cap. 3. num. 1 & 2. Spin. in Specul. testamen. glos. 13. num. 19. Afflict. decis. 177. & 188. num. 2. Thesaur. decis. 55. Puteus decis. 314. Mantic. de coniectur. lib. 9. tit. 3. num. 6. Cæsar Contardus l. vnica, C. si de momenta. possess. fuerit appellat. limit. 3. num. 71. Barbos. l. diuortio, 2. p. num. 81. solut. matri. Paz de tenuta, c. 11.
62 nu. 31. Vnde cum pars sequatur totum, illi debetur pars, cui & totum, l. si quis sciens 11. & ibi Bald. in princip. C. de reiuendic. & in cap. 1. num. 26. an agnatus, vel filius in vsibus feudor. & in propria, subiectaque materia est text. clarus in l. Hærenius 41. de vsur. iuncta declaratione Iaso. in l. apud Iulianum, §. fructus, nu 8. de legat. 1. Aluar. Mendez de Castro de anno. ciuil. notabili 5. num. 18.

Insuper cum textus noster faciat viduam vsufructuariam om-
63 nium bonorũ mariti (vt passim dictum est) fit certum omnes regulas de vsufructuarijs disponẽtes militare in viduis, & consequenter per tex. clarum & apertum in allegata l. defuncta 65. in princip. hunc casum diffinitum
64 manere apparet, vbi est casus, ꝙ si contingat vsufructuarium mori, fructibus iam recollectis, insolidum fit eorum applicatio hæredibus & successoribus vsufructuarij, si vero mori contingat fructibus maturis pendentibus, & de proximo colligẽdis, domino proprietatis applicandos esse censuit. Asignãdo rationem, quod ex quo vsufructuarij morte, vsusfructus extinguitur, cõsolideturque vsusfructus, ex tunc cum proprietate, vadant fructus non collecti ad quem proprietas §. his vero, instit. de rer. diuisione, de mente vero sensu, & enodatione d. l. defuncta consule, post Barbos. in allegata l. diuortio, 2. par. á nu. 21. Peregrin. de fideicom. art. 49. n. 96. Aluar. de Castro supra allega. notab. 5. per totum, Castillo Sotomayor de vsufruct. lib. 1. cap. 77. Lara de aniuersar. lib 1. cap. 3. num. 17. Sicut igitur in hac lege finito vsufructu per obitum vsufructuarij, & ad regularẽ modum quo finitur vsusfructus, iuxta rudimenta Iustin. in §. finitur, de vsufruct. pendentes fructus per consolidationem illorum cum proprietate, ad eius dominum reddere disponitur, eodem modo, cum in textu & constitutione nostra per solutionẽ dotis finiatur mulieris vsusfructus, consolidatioque cõtingat cum proprietate, debent transire ad quẽ dicimus dominium & possessionem bonorum omnium transire.

65 Et ex hac l. defuncta 65. facta est indubitata regula generalis inter vsufructuarios omnes, siue legales, siue datiuos, vel creatos vt fructus percipiendi de proximo, etiam si sint sati & maturi, dummodo non sint collecti, pertineant ad proprietarium finito vsufructu, & recollecti (dummodo sint extra locum recollectionis, vt diximus supra ex Rotali decis. Seraphin. 683.) ad hæredes vsufructuarij, nulla habita ratione anni quo vsusfructus durauerit, ad l. in singulos 8. in fin. de ann. legat. l. si vsusfructuarius 13. quib. mod. vsusfruct. amitta. d. §. his vero. instit. de rer. diuis. Bar. Bal. & communes in dictis locis Tiraq de retract. conuent.

§. 5.

Digitized by Google

§.3.glos.4 num.1.Caualca.de vsufruct.mulier.relict.n.242 Gomez.l.40.Tau.nu.74. Barbos. vbi supra num. 22.Surd. cons.227.n. 22 Honded.cons.85. Anton. Pichar.§.is vero,instit.de rer. diuisio.Monter.decis.Arago.17.nu. 11.de Franchis decis.168. Gracian.discept.forens. 471.num.6. & 810.num.4.late Castillo Soto maior de vsufruct.allegato c.77.

66 Imo,si finito vsufructu,vel eo resoluto , per dotis restitutionē vidua fructus illos pendentes reciperet, tanquam sub mala fide, in illorum perceptione, ad restitutionem cogeretur,cum nullus fuerit titulus,nec coloratus, qui eam excusare potuisset, vt in simili de resignante beneficiato,
67 dixerat Rota apud Puteum decis.158.num.4. libr.3. Probus ad Monach.c.si te,num.30.de renūciat. Rota etiam in nouis decis. 1.sub eod.tit.de renunc.& in recentissimis Farina.240. num.4. vbi alia notatur decisio in vna Saguntina beneficior.prima Iunij 1592.p.1.

68 Et si forsan diceret aliquis(licet absque ratione fundamentali aliqua discriminis) prædicta procedere in vsufructuario dato,seu creato , & non in legali, cui⁹ speciei est nostra vidua(prout suo congruētiori loco dicemus infra sub 3. tēp.vbi videbis discrimina inter hos vsufructuarios)nihilominus tñ eūdē modū diuidēdi fructus reperies in vsufructuario legali, quē dicim⁹ esse patrē cōuolātē ad secūdas nuptias,ob cuius cōuolationē perdit ea,quę habuit ex primo matrimonio, sub obligatione reseruādi filijs primi matrimonij, ex l.generaliter, C.de secū. nup. vt in similibus bonis,sit tātū vsufructuarius à lege ipsa, & tñ si in casu isto fructib⁹ pēdētibus, & maturis,in rebus quę ex primo matrimonio sibi obuenerāt decesserit,similes fructus, non hęredibus patris,sed filijs ex primo ma-
69 trimonio,quibus deuoluēda sūt bona pertinebūt, ex cōni inter pretiū resolut.Guid.Pap.cōs.170. 3.p.Casa.in cōsue.Burg. rub.6.§. 7.in fi.Auēda. resp.5.nu.5. quos cōmulatos inueni apud Castillo Soto.de vsufruct.c.2.n.38.

70 Nec supradictis poterit obiurgari doctr.Bar.sub d.l.diuortio, n.10.indistinctè docētis, pro rata esse faciēdā diuisionē fructuū inter proprietariū & vsufructuariū, quādo ꝓprietatis restitutio fit ex necessitate,vt est in casu illius l.in marito,qui legis necessitate in l.2.sol.ma.eo casu restituit dotes,&Bart.secuntur Bal.ibi & Vinc.n.21.Ioseph. Ludou. decis. Perusi.79.nu.10.Burg.de Paz in in procem.ll.Tau.n.74.& cū ista vsufructus extinctio,fiat ex necessitate, causata per dotiū restitutiones,exinde dbeat fieri fructuū diuisio,atq; in casu l. diuortio.

71 Hęc tñ Bar.ratiocinatio tāquā min⁹ legibus fundata nō fuit ab interpretib⁹ recepta, vt resoluit Couar.li.1.var.c.15. n.6.ad fi.& cōtra regulā l.Hęrennius 42.de vsur.quo in tx.grauat⁹ ex necessitate restituit , & tñ nō fit diuisio fructuū,ad terminos l. diuortio,ut latius Barbos. prosecutus est in d.l.diuortio 2.p.n.7.vbi cōtra Bar.multa recollexerat iura.

72 Tū etiā si hoc esset verū , fructus pēdētes in casu pacti de retrouēdēdo, subiacerēt diuisioni faciēdę ad terminos l. diuortio. cū ex necessitate emanata ab ipsa pretij restitutione, fiat hæreditatis, prædij,seu rei emptę re-

Digitized by Google

stitutio, & tamē contrariū de iure ꝓcedere in superioribus fuit demonstratum, & fere vniuer-
73 salis vsusfructus dispositio destrueretur, cum ferè semper fiat ex necessitate legis finito vsufructu, contra l. si quando de inoffi. testamento, & sic non est curandum de doctrina Bart.

Non ommitas animaduertere, quod licet isto casu facta dotis solutione, & per eam resoluto vsufrnctu, pendentes fructus maturi pertineant ad hæredes mariti, hi enim compelli poterunt ad solutionem expensarum, colligendorum, & percipiendorum fructuum causa factarum, & impensarum, imo & vidua fructus retinere poterit
74 pro expensis recuperandis Caualca. de vsufruct. mulie. relic. num 246. ad tex. expressum. in l. fundus qui, 52. in fin. ff. famil. ercifcun. l. si à patre, vel domino, 39. §. fina. de petitio. hæredita. Garsi. de expen. c. 1. num. 11. Barbos. l. fructus, num. 8. & in l. diuortio, §. fin. numer. 59. solut. matrimo. vbi sub quo genere expensarum, similes quæ fiunt percipiendorum fructuum causa diligentissimè inuenies animaduersum, Castillo Soto maior, d. c. 77. n. 5. cum seqq.

Et rationem assignant, quia fructus dici tales nequeunt, nisi facta expensarum deductione, ad l. fructus, 7. solu. matrim. l. 1. C. de fructib. & litium expen.
75 Tiraq. de retract. tit. 1. §. 15. gl. 1. à prin. Garsi. de expen. c. 1. n. 11. Alciat. l. impensę. n. 3. de verb. signifi. Pinel. l. 2. p. 2. c. 3. n. 1. Barbos. d. l. diuortio, §. fin. n. 58. Seraphin. decis. Rotę, 643. nu. 1. si enim non expenderet vsusfructuarius ei imputaretur, cum igitur fecit ex necessitate, sibi debent solui, l. ei qui 57. §. fina. de petitio. hęredita. Barbos. vbi sup. n. 59. facit l. fūdus, 52. ver. quia ff. famil. ercisċun. Couar. latè in regula peccatum, 2. p. §. 6. n. 3. dicēs in deducendis similibus expēsis nullam esse faciendam diferentiam.

Ex superiori intelligētia, l. di-
76 uortio, 8. solu. matr. colliges dotem priuilegiatam facere ius, in diuisione fructuum, vt nō pro rata temporis fiat secundum, l. defuncta 65. de vsuf. sed pro modo onerum matrimonij, licet enim vulgatum, & triuiale esse soleat, causam dotis semper, & vbique videri priuilegiatam, ex nimia generalitate, l. 1. solu. matri. quam imperiti ad omnia tra-
77 here solent, tamen inter bene in iure versatos, solum reputatur priuilegiata, vbi ius expresse illam munit priuilegijs, & vbi ius non expresit voluisse non creditur argumento, tex. in l. vna, §. sin autem ad deficientis, C. de cadu. tollen. semper enim dos cum sua causa, sub regulis iuris comprehenditur, extra suos casus speciales, l. fin. C. ad velleia. vbi reperies legumlatores, in aliquibus
78 casibus consueuere molire, & temperare circa dotes, legum asperitates, rigores, & scrupulositates, igitur vbi rigor non temperatur in materia dotali, sub lege semper dos dicitur comprehensa, ad l. in fraudem, 16. §. fin. in verbo *bonorum possessio*, de militari testamento, latè Barbos. l. 1. parte 1. numero 3. soluto matrimonio, si enim illa nimia generalitas, l.
78 1. soluto matrimonio causaret priuilegia dotis ad omnes casus sine difficultate illusoria facerēt

iura

iura, quæ aliquando causam dotis iuuare conantur, vt ponderabat Deci.cõs.301.late Tiraquel. de retractu lignag. §.1. glos.14. numer.99. Ripa in l.1.numer.16. ff.soluto matrimon. & antea numer.13. late Barbo.l.1. par.1.soluto matrimo.num.4.non enim congruens erit ratiocinatio, dos reperitur priuilegiata in vna materia, ergo in omnibus debet æstimari talis, ad l.fin. C.de sent.quę sine cer.quantitate. Et licet aliquando iura exceptiua ad similes casus extendi soleāt, cap.cum dilecta, §. nos igitur,
80 vbi panormitanus & Decius, de confirmatio.vtil.vel inutil.vt & nos obseruamus ad constitutio. *los impubers*, glos.7.num.114. nūquam vero reperies casus ab vna regula exceptos, censeri ab alia exceptos, quia si voluisset lex expresisset in vna, sicut fecit in alia. Et licet l.in ambiguis 71. de iure dotium, disponat, pro dotibus iudicandum, vbi viget perplexitas, non tamen
81 exinde factum est, ad omnia pro dote iudicandum. Cum casus comprehensi sub his regulis, non sint ambigui, Tiraquel. dict. glos. 14. numer.107. vt sic qui dicit causam dotis semper præcipuam, hoc est, quod omni tempore, & omni loco, habeat sua priuilegia, illa nempe quæ ius induxerat in illius fauorem, ex Ripa dict.l.1.numer.16. & n.106. & sic dictio illa *Sēper*, significat casus, in quibus causa dotalis reperitur in specie priuilegiata.

Et in comprobanda hac traditione, parum subsistam, neque in tradendo rationes, neq; in referendo autores, cum Petrus Barbos. dict.l.1. numero 4. vnam columnam expenderit in eorum relatione, & sex in comprobatione; remittendo lectorē ad ibi per eum cummulata, cuius fuit proprij assumpti perfunctoriè de ea re agere. Ex quo igitur dos reperitur priuilegiata in diuisione fructuum illius, per dict. l. diuortio 8. nil mirum si diuisio, de qua in l.defuncta 65. de vsufructu, illam nō comprehenderit.

82 Et non solū fauore dotis a regulis generalibus nō receditur, nisi tantū vbi ius specialiter recessit, sed nec fauore Reipublicæ, & vtilitatis publicæ, nullatenus ab illis receditur, nisi vbi & quando ius hoc induxit, Ripa dict.l.1.num.16. soluto matrim. ex quo enim Reipublicę sit, dotem mulieribus conseruare, eo ipso quod causam dotis comprehendunt legum latores, sub legibus generalib⁹, causam Reipublicæ comprehendere viden-
83 tur. Nec oberit dicere ius immediatè, & principaliter priuilegiare causam dotis, & mediatè per quandam consequētiam, & secundario causam Reipublicæ, nam cum fauor mulierum, sit inseparabilis á causa publica, nullatenus potest considerari vnus fauor, sine alio, ex doctrina Bart. l. penult.num. 11. C.de pactis, vel melius, quia utilitas il-
84 la publica nō est primæ speciei, cuius forsan fauore liceret, á regulis generalibus recedi, vt per eundem Bartolum in dict.l. 1. soluto matrimonio, & fauor Reipublicæ, ratione dotium, non est nisi tertiæ speciei, cum principaliter causa dotis priuilegietur, & secūdario fauore Reipublicæ, vnde in fauorē Reipublicæ tertię speciei intelliges

assertionem Ripe, vt non recedatur á regulis iuris communis, de quo est l. iubemus nullam, vbi Bald. C. de sacrosanct. Eccles. notabiliter infert quod priuilegium generaliter indultum, non includit casum publicæ vtilitati contrarium, neque si vellet illum includere non valeret (vt dixi in alio loco supra) faciunt notata per Rip. in l. si ex toto in fin. de lega. 1. & ibi ante eum Socin. notanter Alexand. in 1. nota. in dicta l. 1. soluto matrimonio, vbi Zas. numero 38. Socin. numero 88. Felin. in c. nonnulli, de rescrip. num. 15. non negamus aliquem casum exceptum á regulis iuris fauore dotis, vel fauore reipublicæ tertiæ speciei, posse ad similes casus extendi, iuxta notata per Bartolum, in authentic. res quæ, C. commu. de legat. Rip. l. 1. numer. 99. soluto matrimonio, Nouel. de dote 6. part. speciali. 12. vbi ex identitate rationis extendit decisionem l. fina. C. ad Velleia. ad casum in quo maritus dedisset in fideiussorem fœminam, seu mulierem aliquam, non obstante quod dicta l. fina. sit exceptiua totius tituli de Velleiano Senatus consulto, dummodo militet eadem ratio; quod facile colliges ex rationibus adductis, per Imperatorem, ad l. assiduis, C. qui potior. in pignor. habe. propter quas reperies dotes priuilegiari, in fauorem mulierum principaliter, & secundario in fauorem reipublicæ licet contrarium tentauerit, Rip. in dicta l. 1. soluto matrimonio, numer. 114. non attendendo ad implicatiuam illam dictionem, & l. 1. soluto matrimonio, cuius natu-

85

86

87 ra est casum minus dubitabilem sub dispositione comprehendere, Ias. in d. l. 1. nu. 11. vbi Mantua singu. 502. num. 3. si igitur aliqua instantia ex traditis in d. l. assiduis, militaret in casu extendendo; nulli dubium esset, quod casus exceptus fauore dotis posset ad illum extẽdi, vtrum autem dos priuilegietur fauore

88 reipublicæ immediatè, an vero fauore mulierum vide ad saturitatem, per Barbos. in d. l. 1. 1. par. n. 62. post Bart. ibi n. 24. & Socin. 59. Alciat. l. pupillus, §. munus, nu. 3. de verbo. signi. Couar. c. quãuis pactum de pact. in 6. par. 2. §. 1. nu. 5. notanter Deci. in l. qui se patris, num. 10. C. vnde liber. & Bart. in l. si quis, pro eo nu. 8. de fideiusso. apud quos concluditur, in fauorem mulierum immediatè, dotes priuilegiari, & sic recipitur mulieres posse renũciare huic fauori, cum iuramento Socin. Iun. in

89 d. l. 1. num. 267. & ante num. 256. Negusa. de pigno. 4. mẽbr. 2. par. num. 87. Barbos. 5. part. l. 1. num. 68. solu. matr. notant Doctores, per illum tex. ad l. iubemus, C. ad Velleia. Et vnum notare & aduertere libet, quod licet causa dotalis non dicatur immediatè, & principaliter publicę vtilitatis, tamen cũ agatur de publica vtilitate, per quãdam consequẽtiã, poterit iudex ex officio supplere defectũ par-

90 tis, ex doctrina Alex. l. si cum dotem, §. eo tempore, n. 9. per illum tex. ff. soluto matrimonio, Rip. l. 3. §. hoc autem iudicium, numer. 16. & 25. ff. de damn. infec. Sed vt cumque sit si causa dotis non reperitur excepta per ius commune, & per aliquam legem particularem, non erit

dubi-

Digitized by Google

dubium quod comprehendatur sub regulis generalibus. vt colliges ex celebri illa dispositione l. cum post 70. §. gener. de iure dotium, vbi fuit necesse Iureconsulto Papiniano, inducere incertam dotis promissionem sustineri, fauore mulierum, seu illarum dotium, ne comprehenderetur sub regulis generalibus inducentibus stipulationem sub incerto positam non sustineri. ad l. si ita stipulatus 14. & l. triticum 94. ff. de verborum obligation. quibus adde Ioann. Monachum decis. Florent. 56. n. 10. post Barbosam supra allegatum, Gracia. disceptation. 735. num. 10. vbi allegatur Surdus decis. 318. numero 4. & 287. num. 4 & 5. non me latet, apud interpretes esse valde controuer-
91 sum, an sit incertitudo in casu d. §. gener, vt videre licet apud Corrasium l. qui liberos, de ritu nuptia. num. 87. Menoch. de arbitrar. quæstio. 68. nu. 41. & casu 149. numer. 36. Spin. in Spec. testam. glos. 10. princip. num. 15. & 16. Gutierr. de iuram. confir. 1. part. cap. 64. num. 12. cum tribus seqq. Petrus Barbos. l. 1. 3. part. numer. 45. solut. matrimo. vsque ad num. 52. Anto. Pichar. in §. si scriptum, institu. de inutil. stipulat. aliqua, Mantic. de tacitis & ambig. libro 4. tit. 16. numer. 1. apud quos reperies dubitari in d. §. non ratione dotis, sed quia incertitudo illa ratione adiuncti, potuit certificari, substinetur illa dotis promissio incerta, quam certificari asserunt ex illis verbis, *dotis enim quantitas pro modum facultatum &c.* vt per Menoch. d. q. 68. nu. 42. Ioseph. Gonç. Flores libr. suo practic. qq. c. 13. nu. 6. vt sic licet dictum legis ponatur in dote, ra-
92 tio tamen legis ex quo est generalis, ampliat dictum licet sit speciale, ad l. regula, §. 1. de iur. & fact. ignoran. Bart. in d. l. 1. solut. matrimon. vbi socin. Iun. num. 218. Sed tamen si opinio Cini supra relata esset subsistens sequeretur, nunquam stipulationem annullari posse per incertitudinem, cum hæc semper ratione adiuncti valeret certificari, & abolirentur iura statuentia per incertitudinem stipulationem vitiari, & exinde emptionem, & venditionem, & locationem, §. pretium, institu. de emptione & vendition. §. prim. institut. de locat. In quibus sit
93 plusquam certum incertitudinem pretij rei venditę, posse declarari ratione adiuncti, ex qualitate videlicet rei emptæ, vel locatæ.

94 Sic etiam solemus dicere restitutionem dotis fieri non posse vxori, constante matrimonio extra casus in iure expressos, quos recenset l. 2. ff. soluto matrimon. & l. vna, C. si dos, constante matrimo. etiam si ponas dotem priuilegiari in genere, & est concors omnium sententia, vt per Castrensem in dict. l. 2. num. 9. Menochius de præsum. libr. 4. præsumpt. 89. numer. 85. Corrasius in l qui liberos, de ritu nuptia. num. 114. late Barbos. l. 2. part. 2. Soluto matrimonio, mirabiliter Surdus de aliment. titu. 8. priuilegio 34. Ratio enim est ila non inelegans, quam tradit dict. l. vna, C. si constante matrimonio, ne videlicet inducatur donatio inter coniuges per indirectum, contra regulam de donationibus inter virum & vxorē non admittendis,

glo. verbo dos, d. l. 2. solut. matrim. vbi Ias. num. 32. Crot. nu. 30. & Corras. numer. 12. & alij cummulati, per Barbos. ibi 2. p. num. 1. & 14. Tum etiam quia posset vxor dotem restitutam consumere, & indotatam manere contra dictam, l. 1. solut. matri. nec obstabit Ripę sententia, in l. 2. num. 25. solut. matrimo. asserendo in d. l. vna, non probari restitutionem fieri non posse vltra casus in iure repertos, sed solum, dotis solutionem fauore mariti factam anullari, vt liceat marito dotem solutam, vel restitutam repetere, propter
96 commodum medij temporis, quod non potuit à marito donari, vt ex inde ne retorqueatur in illius damnum, merito non valuerit. Cui difficultati dices, quod si ita esset Imperator, in d. l. vna, non dixisset solutionem dotis constante matrimonio assimilari donationi, non enim visus esset donare qui soluisset quod debet, cui licet diem solutionis præuenire, ad l. post mortem, C. de fideicom. & si in casu d. l. vnæ, dos fuisset rectè soluta, maritus vxore præmortua, non potuisset dotem vindicare ab hæredibus mulieris, sicut permittitur in casu legis 2. etiam si adesset pactum de lucranda dote, cui visus fuit renuntiare, per actum illum restitutionis dotis.

Sed tamen quia materia d. l. 2. solut. matrim. incidit in manus, & forsam alius congruentior locus non veniret, & vt speculatiui, nostris etiam fruantur labori
97 bus aliquando, libet dicere aliqua de illius contrarietate, cum l. nec creditoris, 6. iuncta l. 1. C. de noua. vbi debitor debitorem delegare non potest suo creditori, illo inuito, quia debitori interest non mutare suum creditorem, cum quo forsam contraxit, & cum alio non contraxisset, vt per glo. 1. in d. l. nec credito-
98 ris, communiter approbata, vt per Bar. ibi at vero, in d. l. 2. solu. marimo. totum contrarium deciditur, cum permittatur stipulatio dotis in fauorem extranei soluto matrimonio, si nullum incommodum marito sequatur, & cogatur maritus promittere restitutionem dotis in fauorem extranei, in quam necessitatem (ait glos. in dicta l. 2.) incidisse maritum recipiendo dotem, ex quo sciebat, vel scire debebat, dotem fuisse soluto matrimonio restituturam vxori, vel cui vxor voluerit, cur ergo in casu d. l. nec creditoris. indistincte nulla facta mentione commodi, vel incommodi, non permittitur delegatio inuito debitore extraneo, & in casu d. l. 2. è contra in marito statuatur, vt eo inuito cogatur stipulari restitutionem dotis extraneo? Aliqui putant dotem priuilegiari in hoc, vt inuito marito debitore dotis, fiat stipulatio extraneo, secundum glosam, in l. 1. C. de nouationibus, quam
99 Bart. & omnes in d. l. 2 sequuntur, Iason, nu. 3. Pontanus numero 4. nouellus de dote 8. parte, priuilegio 27. numero 1. & allij allati, per Barbosam, dicta l. 2. parte 2. uumero 38. à qua recedit Ripa, numero 44. asserendo, nullum fauorem in dote versari, nec considerari posse, vt eo attento, stipulatio in fauorem extranei admittatur, ex regula superius tradita, perpensa, & exami-

nat,

nata, q ia docemur, dotem pri uilegiari tantum in casibus à iure expresßis, nullatenus vero extra illos. Verior tamē semper
100 visa fuit Bart. concordia tradita in d.l.2.autoritate Petri de Bella pertica, vt in casu l.nec creditoris,§.debitor poßit inuitus alteri delegari, quando nihil intersit debitori,mutare creditorem,ex regula quæ habet, vt quod michi non nocet, & alteri prodest cogar id facere, quando igitur ex delegatione nullum speratur damnum, nulli dubium potest esse, quin debitor inuitus delegari poßit, & tunc in hanc necesßitatem dicimus incidisse debitorem, propter præambulum contractuum, & obligationem præcedentem, cuius virtute sciebat debitor, vel scire debebat, esse astrictum soluere suo creditori, vel cui is vellet, pro quo habes aliqua iura, textum nempe in l.in creditore, 38. de euiction. vbi reperies credito-
101 rem vendidisse pignus quod postea fuerat euictum ab emptore quo casu deciditur cogi creditorem cedere actionem pignoratitiam emptori pignoris, contra autorem creditoris vendentis,hac adiecta ratione,vt cōsequatur emptor, quod sine dispendio creditoris futurum est, constat igitur quem ex æquitate id facere, quod sit sine dāno proprio,& vtilitate alterius, ad idē habes l.2. de religio.& sumpti.funer. vbi reperies, habentē seruitutem(in aliquo fundo)itineris,vel viç,posse cogi mutare viam,vel iter ex vna parte fundi,ad aliam, si hoc sit vtile domino fundi seruientis,& non sit in damno transeuntis, quia dicimus in hanc necesßitatem incidisse,propter contractum prçcedentem,sciebat enim is cui seruitus itineris debebatur, se vsurū seruitute cum minori damno fundi seruientis, ad idem habes etiam mirabilem text. in l.2. §. item varus,de aqua pluui.arcen. vbi habens aggerem in fundo vicini, pro diuertenda aqua pluuiali á fundo suo,si impetu aqurum contingat aggerem dirui, poterit iterum aggerem reficere, & cogitur vicinus pati refectionem,addita ratione, vt suggerēte necesßitate,cogatur quis pati quod alteri sit proficuum, & sibi non nociuum,cum in hāc necesßitatem inciderat vicinus, propter factum præcedens, quo sciebat vel scire poterat aggerē impetu aquarum posse dirui, de quo Bart.in d.l.2.nu.13.vbi Pet. Barbos.2.par.nu.40.& est cōmune receptum,quod vni non nocet, & alteri prodest cogatur quis facere,Bart. & communes
102 in d.l.2. solu. matrimo. Ias.in l. 1.§.fin.num.8.de nou. oper.nunciatio. Caldas Pereira l. si curatorem habens,C.de in integr.restitution. minor. verbo, Læsis, numero 134. eleganter insignis Petrus Barbosa in commentar. ad dictam legem 2. soluto matrimonio, 2. parte,numero 34. Quam regulam sic intelligendam esse proponit, vt intelligatur, quando quis non cogitur aliquid facere de nouo, tunc sanè verum est dicere, quemquam cogi facere, sibi non nociuum, & alteri proficuum, nullatenus vero quando quis aliquid de nouo vellet cogi facere, tunc enim, licet non sit nociuū ex vna,&sit proficū ex alia parte,non datur obligatio faciēdi,& hac decausa

dicimus sæpius in regula, in hãc necessitatem incidisse, propter præambulam causam, & præcedentem obligationem, vbi vero nulla præcessit causa, non potest quis cogi facere, etiam si sibi non noceat.

103 Hęc declaratio ad plura desseruiet, & signanter ad illã traditionẽ Barto. in l. nec creditoris, & in l. chirografis, ff. de administratio. tutor. quem sequitur Ripa in l. 1. num. 48. solut matrim. qua cauetur, debitorẽ posse officio iudicis, (fundato super æquitate) cogi ad faciendũ instrumẽtum publicum de debito, ad effectum probationis, cum hoc sibi non noceat, & creditori prosit, quod omne deuenire dicimus ex illo credito antea contracto, cuius causa inciderit debitor in hanc obligationem, mirabilis text. in l. plures, C, de fide instrumentor. late Roder. Suar. allega. 4. num. 2. Anton. Gom. l. 44. Tauri, num. 79. ver. Secũdo quia creditor.

Ex quo etiam resultat vera annotatio ad illa iura feudorũ, nempe ad text. in cap. 1. §. 1. de l. Conradi, & ad cap. 1. §. præterea Ducatus, de prohibita feud. alie. per Federic. & ad cap. 2. quo tẽpore miles, &c. Quibus iuribus cauetur dominum temporalẽ 104 alicuius loci, ciuitatis, castri, seu villæ, non posse alienare villam, seu locum, vassallis inuitis, & si de facto alienetur, vel distrahatur, pro nulla habeatur, vt intelligant quando interest vassallis, non mutare dominum: si vero nullum damnum, nec vllum interesse vassallis esset, tunc sanè secundum Rip. in l. filius famil. §. diui, de legat. 1. num. 40. & in 2. lib. respons. cap. 20. & in d. l. 2. num. 49. poterit alienare, etiam illis inuitis, & reluctantibus, cũ enim ad dicta iura alia nõ potest assignari ratio, nisi relata, habetur pro expressa glos. in l. quamuis, C. de fideicommis. (& diximus in alio loco) quando enim vassalli iustam cõtradicendi causam non habent, ad impediendã alienationem, non est eorum reluctantia in consideratione habenda, l. dotem 38. l. si cum dotẽ 23. §. eo autem tempore, & ibi Bart. ff. solut. matrimon. quando igitur nullum ex alienatione facienda timetur damnum vassallis inferendum, possũt cogi alienationi consentire, & iuramentum fidelitatis emptori præstare, idem Rip. l. 1. §, cum quidam, ff. de quæstion. Couarr. cap. quãuis pactum, 2. par. §. 2. nu. 4.

105 Solum enim vassalli possent domino vendenti offerre pretium & venditionem impedire, Hippolit. in repeti. d. l. 1. §. cum quidam, de quæstion. & Couar. vbi supra: in hanc enim necessitatem dicimus vassallos incidisse, post præstationem iuramenti fidelitatis, vt possint alienari quando ipsis non noceret, cũ nil de nouo faciant, sed ex illa causa preambula. Sic etiam dicem⁹ in eadem vassallorum materia, vt hij per suos dominos possint cogi capibreuiare, cum hoc vassallis nõ noceat, & dominis prosit. Et sic existimarem ex supra dictis dominum Regem (salua 106 semper sua Regia benignitate, & clementia) non posse alienanare aliquã ex villis, opidis, seu ciuitatibus, vassallis inuitis, cum his multum intersit, non mutare tantum dominum, & adhuc cum consensu. Cum opida, & ciuitates sint Regiæ dignitatis.

Redu-

Digitized by Google

Reducendo igitur ad cōcordiam d.l.nec creditoris 6. C. de
107 nouatio.cum l.2. solut. matrim. dicimus tunc demum creditorē debitorem suum suo creditori delegare non posse, iuxta terminos d.l.nec creditoris, quādo interfit debitori non mutare creditorem, veluti si illum delegasset in potentiorem, in rixosum. quando vero nil intersit, tūc potest delegari eo inuito, cum nil de nouo faciat creditor delegādo, & debitor in hanc necessitatem venerit; in contractu debiti, & sic dictam l. nec creditoris, reduces ad terminos d.l. 2. vbi maritus cogitur stipulari dotē extraneo, quando nullum damnum mariti oritur ex simili stipulatione.

Alium etiam casum tradit d.l. 2.in §.1.solu. matrim.qui multū pro complemento huius temporis confert, & ex quo aliqua no-
108 tabilia ad aliqua iura nostra Cathalonica deducere poterimus, casus est, vt soluto matrimonio dos profecticia, dicatur cōmunis patris & filiæ, duobus simul & semel concurrentibus, nempe q; dos sit á patre profecta, & quod filia sit in patris potestate, vt deduces ex d.§. 1.l.2.& tamē actio insolidum competit patri, qui sine filiæ consensu agere non poterit: bene tamen poterit pater cogere filiam ad consentiendū, si nullam habet legitimam contradicendi causam, ad l.si cū dotem 23.§.eo autem tempore, & in l.dotem 28.ff.solut.matrimo. asserente vero filiá iustā sibi cōtradicendi esse causam, pater ad agendum de dote non admittitur, nisi iudex causá cognita de legitimitate cōtradictionis pronunciet, vt est casus in d.§.eo tēpore: fateor hanc assertionē nō esse in disceptatione in hoc Principatu, ex quo deficit alterū ex requisitis; vt dos profectitia re-
109 uertatur ad patrem, patriç nempe potestatis; cum hęc in filijs nuptis non reperiatur; ex quo per iura patriç habentur pro emancipatis ad constitutionem vnicam; sub rubro de emancip. libero. per cuius dispositionem insolidum dicemus competere actionem de dote etiam profectitia ipsæ filiç absque patris ministerio, vt deduces ex d.l.2.§.q; si in patris, l. si socero 45. soluto matrimon. & melius ex l. vna.§. videamus, C.de rei vxor. actio. & in his terminis resoluit Baeça de non melior.ratio.dot.filia, c. 27.nu.18.Gom.l.50. Taur.num. 28.Barbos.l.2.§.quod si in patris num.12.solut.matrimon.Nihilo minus libuit eam immiscere pro aliquarum constitutionum intelligētia. Prius tamen aduertendum duxi, magistrum Barto. ex d.§.eo autem tempore, dedu xisse ad statuta inducentia prohibitionem contrahendi in mu-
110 lieribus, absque duorum propinquorum consensu, vt si propinqui contradicant, antequam mulier contrahat, debet de legitimitate cōtradictionis agere, coram iudice competenti, vt is de causa cognoscat, & suā ferat sententiam, antequam, etiam si nō sit iusta causa cōtradictionis propinquorum, non poterit mulier contrahere, & Bart.sequuntur plures relati per Tiraquel l. 15. conub.glo. 6. num. 125.Bal.l cō-
111 iunctione, l.viduæ, C.de nupt. Et ratio non est in obscuro, quia videlicet consensus propinquorū, requiritur pro solemnitate contractus, qui nullo modo potest

dici

dici perfectus, absque dicto consensu, ab statuto, seu lege inducto, ad integrandas personas fœminarum, nec dici poterit contractus, vt ex cummulatis per Tiraq. d. l. 15. connubiali, glo. 5. numer. 15. liquido fiet, & antea sub eadem lege, glo. 4. numer. 37. cum igitur consensus pro integritate personæ inducatur, nullatenus licebit contrahere, nisi iudex suppleret defectum consensus, argumento, l. bonorum, vbi eleganter Deci. numer. 24. C. qui admitti, & cum consensus requiratur de forma substantiali contractus, debet in ipso actu interuenire, nec sufficiet ex interualo adhiberi, Alexand. in d. §. eo autem tempore, nu. 1. Ias. l. si quis mihi bona, §. iussu. numer. 44. de
112 acquiren. hæredit. Tiraq. d. l. 15. glo. 4. num. 3. Anton. Monachus, decis. Bononien. 3. nu. 13. Surd. decis. 206. numer. 9. latè Menoch. discretiue loquens consil. 767. num. 4. in quibus locis reperies consensum dici de substantia actus, quando pro legitimanda persona contrahentis desideratur, secus vero, quando pro vtilitate & cõmodo consentientis, & præstantis consensum, & in tali consensu probando, non sufficiet sola præsentia consentientium, nisi expræssus, adhibitus, & datus consensus probetur, secundum Alexand. & alios adductos per Rip. l. 2. §. vo-
113 luntatem solut. matrim. num. 3. Ias. l. quæ dotis, num. 103. eod. Tiraq. d. glo. 5. num. 14. Deci. in l. qui se patris, numer. 17. C. vnde liber. vbi firmat requiri positiuè de consensu constare, tacendo enim non semper quis consentit, cum tacere sit medium quoddam inter consentire, & contradicere, l. qui tacet, de regu. iur. glo. notabilis l. 1. §. scientiam, verbo velle, de tributo. action. Bartol. in l. iam, dubitari, in princip. de hæred. institu.

114 Ex quibus colliges cõsensum præstandum per parentes, propinquos, seu suo casu per tutores, & curatores, in matrimonijs contrahendis per filias familias, seu puelas minores 14. anno. vt euitent pœnas exhæredationis, seu legitimæ, vel dotis amisionis, de quibus per constitutiones 2. & 3. sub rubro, de sponsa. & matrimo. in nostro volumine constitutionum, & per pragmaticam Regis Iacobi Ciuibus Barchinonę concessam, sub eodem rubro collocatam in libro pragmaticarum, deberi expressè, in ipso contractu matrimonij interueniri, & adhiberi, vt pœnas exhæredationis euitet, & si qui debent consensum præstare recussent, prius de legitimate recusationis erit agendũ, & iudex super ea pronuntiare debebit, & antea non licebit puellæ absque incursu pœnarũ, contrahere matrimonium, ex quo pro solemnitate actus (quantum ad pœnas, licet non quo ad ipsum matrimonium) requiratur consensus, qui erit expræssè præstandus, nec sufficiet tacitus inductus, per taciturnitatem, & per scientiam, & pacientiam cõsentire debẽtis, vt si in pręsentia parentum fuerit cõtractum ma-
115 trimonium, & non contradixerint, talis enim consensus, non dicitur verus, sed fictus, quoddã nempe medium, inter consentire, & contradicere, vt ex glo. in l. 1. §. scientiam, verbo velle, ff.

de

de tributa. actio. tenet Bart. in l. iam dubitari, in princip. vbi Alexand. num. 1 de hered. instituen. Deci. in l. qui se patris, num. 17. C. vnde liber. quos recenset Barbos. in §. fin. d. l. 2. in princip. vbi etiam tenet, quod vbi requiritur alicuius voluntas, seu cõsensus ad aliquem actum faciendũ, tunc non sufficiat illius non contradictio, sed positiuè debet de voluntate illius expressa constare, allegat l. Pomponius, 40. §. fi. de procuart. & Bart. in d. §. final. num. 5. vbi enim consensus, seu
116 voluntas requiritur, de voluntate positiua intelligendum est authent. quod locum, C. de collat. maximè in terminis de quibus loquimur, vbi constitutiones desiderant expressum consensum, vt patet in constitutione 2. Regis Iacobi, incipiẽte, Iaume per la gracia de Deu, ibi: *Qui sens consentiment expres de pare, &c.* non igitur sufficiet cõsensus tacitus, vel fictus, ex non contradictione inductus, sed expressus & in ipso actu, vel cõtractu matrimonij adhibitus. Et est singularis, & ferè in terminis Rotæ decisio in recẽtis. p. 2. decis. 225. vbi fuit dictum fideiussionem factã per matrem in casu cuiusdam alienationis per filium factę non inducere consensum matris necessarium ad alienationes committẽdas per filium in bonis patris, ex illius testamentaria dispositione; quia (censuit Rota) cõsensum esse necessarium de certa scientia actus; & non presumptiue: Et sit regula clara, quod vbi
117 desideratur cõsensus expressus à lege, nõ sufficit tacitus, nec prę sumptus, sed verus & positiuus, de certa scientia; Rota in nouis sub tit. de offi. delegat. decis. 15. Gonçal. ad regul. 8. Cancel. glos. 42. num. 20. Rota diuersor. 1. p. decis. 797. num. 12. Vnde cum constitutio requirat expressum cõsensũ, non sufficiet tacitus per scientiam & pacientiã inductus. Et si denegatus fuierit exposita causa denegationis, iudex super legitimitate denegationis suam ferat sententiam, & ante, absque incursu pœnarum puella, seu filia contrahere non poterit, licet non dubitemus de validitate matrimonij.

118 Cuius bona in casu contrauẽtionis, seu priuationis erunt venientibus ab intestato applicanda, licet constitutiones vltra priuationem bonorum non procedant, vt in simili videbis apud Imper. in l. 1. C. de secund. nupt. vbi Deci. num. 11. & 15. Mieres ad d. constitutio. 3. numer. 76. & quare similes pœnæ fisco non applicentur tanquam ab indignis vindicatę, Hippolit. consl. 93. num. 12.

Ex his etiã declarabitur traditio quędam nostratum super congregationibus vniuersitatũ, locorum, oppidorum, seu vniuersitatũ huius nostri Principatus, vt his non liceat, sine dominorũ temporalium consensu, vel voluntatẽ, se congregare, nec syndicos creare, vt per Calicium in extrauagatorio Curiarum Regalia 60. Mier. colla. 2. cap. 30. & alibi etiam id oseruatur, vt per Guido. Pap. decis. 106. Craue. cõsil. 4. vt nempe talis consensus in ipso actu adhibeatur expresse, ex quo similis consensus desideretur pro quadam solemnitate inducente autorizationẽ actus, iuxta notatã per Rip. in d. §. voluntatem, num. 5. & per Ias. in l. quæ dotis, num. 103. solu. matri.

&

& casu quo domini, seu Barones recusassent consensum adhibere, licebit subditis & vassallis, ad Senatum Regium recurrere, vt super legitimitate recusationis dicat, & ante similem declarationem non erit actus protrahẽdus vltra.

Hoc autem omne quod diximus de consensu præstando per parentes, propinquos, seu tutores in matrimonijs contrahẽdis
120 per puellas, seu filias minores 24.annor. procedit supposita legum validitate, & pœnarum impositione, de qua multum ab interpretibus dubitatur, & licet passus non sit sterilis, cum apud multos de simili disceptatione tractatus sumatur, quia tamẽ veritatis scopum sumere, non ita facilè sit, propter diuersitatem opinionum, libuit nostram exponere sententiam post diligentissimam speculationem à nobis expensam, in omnibus traditionibus, rationibus, & argumentis per sequentes interpretes exactè examinatos, hij sunt Ioann. Andræ. & Gemin. in cap. statutũ de hęret. in 6. Bal. l. meminimus, C. de nupt. Alexand. con. 97. lib. 1. Palac. Rub. in cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. notabili 3. §. 3. num. 9. Rip. in d. §. voluntatem, num. 11. Anchar. conf. 21. Deci. l. nuptias, de regul. iur. num. 2. & in cap. Ecclesiæ sanctæ Mariæ, de constit. & in con. 231. Panormit. in cap. nouit, de iudi. Paris. consf. 35. lib. 3. Couarr. in c. quamuis pactum, 1. par. §. 3. versiculo, Tertium illud, de pact. in 6. & ad lib. quartum, 2. par. cap. 3. §. 8. num. 5 Roder. Suar. tit. *de los casamientos*, versiculo, Tertio in quãtum istæ leges, Gutierr. in practic. lib. 2. q. 1. nu. 2. Menoch. de arbitrar. cas. 452. nu. 8. Gom. l. 49. Taur. num. 2. Nauar. Alfon a Veracruce, & alij cummulati per Barbos. in 4. par. l. 1. solu. matrimon. à num. 35. Matien. l. 2. titul. 1. glos. 4. nu. 2. lib. 5. Anto. Pichard. in princip. instit. de nupt. num. 6. & 11. & in princip. de inoffic. testamẽt. num. 9. Marta de iurisdict. part. 4. centu. 1. cas. 70. don Garc. Mastril. decis. 163. Pater Rebellus de obligatio. iusti. lib. 2. q. 14. part. 2. sectio. fin. alios cummulat innumeros Theologos, & Canonistas, Augustin. Barbos. in suis remissionibus ad Cõcilium Trident. in d. c. 1. num. 2. Ceuall. contra communes, q. 5. num. 2. & q. 314. nu. 3. Thom. Sãchez de matrim. lib. 4. dispu. 25. num. 1. 2. & 3. Surd. de aliment. q. 6. num. 1. cum seqq. & q. 3. nu. 15. & 16. Peregr. con. 6. n. 3. & 4. lib. 2. Ex nostris Mier. ad cõmẽtaria ad cõstitutionem, *Com fer o contraurer*, num. 76. Marquill. in vsatico exhæredare, Oliban. in suis perdoctis commentar. ad vsati. aliud namque cap. 7. n. 34. Cancer. lib. 3. var. cap. 11. num. 2. & 3. qui alios recenset Francis. Molin. de rit. nuptia. lib. 2. diffe. 7. num. 9. Et nouissimè in simili lege Portugalia, seu Lusitana Senatus illius nobilissimi Regni, apud Pereirã decis. 10. Ex quorum omnium ratiocinationib⁹ hoc vnum sumere potui, vt similes pœnæ, & leges omnes tales pœnas iniungentes, puellis minoribus 24. annor. contrahentibus matrimonia spreto parentũ consensu, valeant, subsistãt, subditosque astringant ad earũ obseruantiam, ad quam sententiã firmandam nos conuincit obseruantia nostri sacri Senatus, relata per Cancer. lib. 3. var. cap. 11.

nu. 3.

num. 3. decisione illa mediante facta ad relationem Hieronymi Astor, cuius singularis dexteritas, & attentata censura in conflictu opinionum; nos summopere conquieuit, licet hæc vltra mentem Senatus protrahere conemur, in casu etiam vbi mulier viro nuberet digno, taliter vt viri dignitas, & æqualitas non liberet mulierem ab incursu pœnarum eidem nubenti sine paterno consensu iniunctarum, ex quo rationes, instantiæ, & argumenta, quæ pro validitate pœnarum expenduntur, & pro cõcludentioribus admittuntur, non minus vrgeant aduersus nubentem viro digno, quam aduersus se copulãtem cum indigno, nec potuit nos ab hac deuiare sentẽtia alia obsernantia per eundẽ
121 Cancer. relata ad relationẽ eruditissimi Francisci Sala habita, & sumpta in eodem Regio Consilio, cuius, salua pace, & cũ bona venia non verebor pro validitate pœnarũ, nulla distinctione adhibita me subscribere, licet certo certius sim obseruãtiã fundari in authen. sed si post, C. de inoffic. testam. vbi filia nubẽs indigno, æquiparatur ille, quæ in corpus suũ peccat ad punitionẽ, & quia in qualibet vrgentissima cõtrouersia, in paucis cõsistere solet veritas solũ insistã, in dilucida argumentatione adducta per interpretes pro inualiditate similiũ legum pœnalium se sub
122 scribentes, hæc illa est. Quod posquam ius Canonicum (cuius est disponere, & iura facere, super validitate, seu inualiditate matrimonij, vt est sacramẽtum, & peccati materiam concernat ad cap. licet, de iur. iurand. in 6. Surd. decis. 158. num. 9.) matrimonia contracta per filios familias sine parentũ & propinquorum consensu, firma & valida cẽsuerit, suamque tribuerit matrimonijs sic contractis, autoritatẽ, vt per Couarr. ad 4. 2. par. c. 3. §. 8. num. 1. Iul. Clar. §. fin. q. 82. nu. 3. Gail obserua. 95. num. 5. libr. 2. Thomas Sanchez de matrimo. lib. 4. disput. 22. á num. 2. docente Concil. Triden. sess. 24. sub decret. de reforma. cap. 1. & antea sub cap. cum virum, de reg. iur. Gutierr. in Cano. q. 10. num. 1. & 2. & de matrimonio, cap. 79. Pater Ferdinan. Rebel. Societatis Iesu, in suo insigni tractatu de
123 obligatio. iusti. lib. 2. q. 7. sectio. 1. alios cummulat Molin. de ritu nupt. lib. 1. cap. 4. num. 14. nullatenus potuerit ius Imperatoris, seu Principis sæcularis metu pœnæ reprimere, & retardare filios familias ad sic contrahendum: argumento tex. in l. Seius & Augerius, 27. ff. ad leg. Falci. vbi cõditio in fraudem legis adiecta, pro non scripta habetur, ex quo igitur ius ciuile non potuit circa matrimonium disponere, cõsequenter nec aliquid per indirectum, in fraudem legis Canonicæ statuere, ne aliás dicerem[9] ex actu legitime gesto, & à iure approbato; pœnam reportari; contra regulam l. Gracus, C. ad leg. Iul. de adulter. & cano. qui peccat. 24. q. 4. & cum metu pœnę facultas & libertas contrahẽdi restringatur, & reprimatur, fiat exinde verum; pœnas per ius sæcularium impositas, & le-
124 ges ab ipsis sic statuendo conditas, per ius Canonicum fuisse abrogatas, tanquam illi contrarias, sic Couarr. ad quartum, c. 3. §. 8. num. 9. & ante Pan. cap. 1. de sponsa. num. 9. Molin. Sanchez,

Digitized by Google

di modo per filias minores, vt ex d.can.hortamur.& ex d. c. 1. de despõsa.impuber.tenẽt Soto in 4.distinct.28.q.1.artic. 1. Nauarr. in Manual.cap.14. nu. 15. Imo filius peccabit mortaliter sic contrahendo,cum faciat cõtra 4.præceptũ decalogi de honorandis parentibus,Thom.Sanchez de matrimon.lib.4. disput. 23.num.8. Gutierrez de matri. cap.79.num.19.canon.non omnis 32.q.2.D.Thom.in 2.2.q.89. artic.7.Belarmin. de controuer. Christianę fidei,tom.2.de matrimonio,lib.1.cap.19.ver. Tertia propositio. Et sic constat non legitimè fieri,in omnibus & per omnia, sic contrahendo, vt pœnam non mereantur sic contrahentes,nam ex quo bonus sit ex
131 integra causa, & malus ex quocumque defectu,iuxta glos. verbo,Nisi puritate, in extrauaganti execrabilis,de præbend. Lara de aniuersar.lib.1.cap. 11. n.12. licet matrimonium sit verum, & iure Canonico permittente, possit sic contrahi validè,non tamen ex integra causa,cum deficiat modus ordinatus in contrahendo, cui possit pœna indici
132 per iudicem sæcularem, licet is non possit aliquid circa substantialia matrimonij statuere, sed solũ circa circunstantias aliquas bono pacis, inter suos subditos necessarias,& ex quibus discordiæ non suboriantur, vt dicebat Marquill. in viatico exhæredare,quod omne pertinet ad Principem sęcularem, cuius est ęstimare quæ possint bonum pacis suæ Reipublicę politicę perturbare,iuxta notata perCouar. in ca.quamuis pactum,1.part.§.
133 3.de pact.in 6.Ex quibus liquet, constitutiones nostras(in quantum imponũt pœnas puellis minor.24.annor.contrahẽtibus matrimonia absque paterno cõsensu)fundatas esse super quadam æquitate,& honestate, concernẽte ad publicam vtilitatem, &
134 commodum,tam contrahentiũ, quam parentum, & propinquorum,quod inducere debet legis obseruantiam cum muniatur illa principali pręrogatiua honestatis,&æquitatis,qua debet lex vestiri,ad l.1. C.de legib. Panor. c.nouit,num.49 de iudic.Rip.in rub.de iudic.num.59.Pala.Rub. in cap.per vestras, de donat.int. vir.& vxor.notab.3.nu.7.& 16. & §. 8. nu.1. in eodem notabili: imo potius dicemus de simili lege Imperiali honestate & ęquitate illustrata, & sacris Canonibus non contraria,ab ipsis Pontificibus,& iure Canonico pręsumi receptam & amplexam: argumento text. in cap. 1.de noui oper.nunciatio. iunctis notatis per interpretes communes,post quos Couarr.d.c.6.n.10.

Nec erit sufficiens contra nostram assertionem ratiocinare, vt per circuitum & indirectum
135 libertas contrahẽdi impediatur, ex quo forsan filię familias timore pœnarum,non ita de facili venient ad matrimonium contrahendũ, nam vltra superius adducta,& vltra quod matrimonia nõ desinunt esse libera licet paternus cõsensus desideretur,l.Paulus 5.vbi glos.de stat.homin.l. si vt proponis,7.C.de nup.Can.sufficiat 27.q.2. considerandũ erit hoc posse concurrere, quando punirentur aliqua pœna pecuniaria soluenda ex bonis proprijs quæsitis iam,& de proprio patrimonio filiarum:secus vero si sub spe lucri quærendi, & bo-

norum

norum obueniendorũ, tunc nõ procedit regula, argumẽto tex. in l. Ticio centum 70. in §. 1. de conditio. & de monstra. & l. Ti-
136 cia 133. de verbor. obligation. sumpta ratione d. §. 1. in fina. verbis, vbi licet mulier metu pœnę non possit inuitari ad matrimonium aliquod celebrandum, bene vero sub spe lucri, & notatis omnibus quę ad d. §. 1. tradũtur per communes, & post eos per Gam. decis. 314. nu. 1. Vasq. de succes. creatio. §. 10. nu. 629. Couar. ad 4. 2. part. cap. 7. num. 5. Gutier. cons. 18. per tot. Petr. Barbos. 4. part. l. 1. solut. matrimonio num. 37. Anton. Faber in sua Iurisprudentia Papinianea, titu. 3. princ. 2, illatio. 13. resultabit hoc vnum verum, tunc metu pœnæ inuitari, quando mulier perderet ex suo patrimonio aliquid iam quæsitum, non contrahendo, secus vero si lucrum aliquod non consequeretur, vt deduces ex d. §. 1. & apertius ex l. 1. C. de instit. & subsstit. Æman. Acosta l. cum tale, § arbitratu, in fine, de conditio. & demonstra. Molin. lib. 2. de Hispan. primog. cap. 13. Mãtic. de coniect. lib. 11. tit. 18. Grammat. respons. 102. & 108. Oddo cons. 73. Gutierr. l. nemo potest, de legat. 1. num. 21. Ripa
137 l. fin. C. de reuoc. donatio. num. 108. Facilius enim lex potuit lucra legalia tollere, quam pœnã iniungere, glos. notabilis in l. assiduis, C. qui potior. Dispar enim est ratio in lucro non quærẽdo, atque in damno sustiendo, l. fin. C. de codicil. notat Anto. de Butrio in cap. 1. de sponsa. Alexan. cons. 97. Cum igitur iura nostra constitutionalia procedant ad pœnam amissionis lucrorum, vt patet in contextura, vbi sub pœna priuationis legitimæ, & dotis, prohibetur puellis minoribus 24. annor. matrimonio se cõ-
138 iũgere, quæ omnia vt lucra æstimantur, nã de legitima est text. in l. 1. C. de impon. lucra. descrip. lib. 11. C. vbi Ias. num. 4. cõmunes in l. 3. C. de iur. & fact. ignor. Peregrin. late in suo tractat. de fideicommis, artic. 36. num. 150. de dote vero respectu filiæ similiter est text. in l. fina. §. si á socero, de his quæ in fraud. credito. Bart. l. Mæuius, §. in secundo, de legat. 2. Ias. in §. item si quis, nu. 30. instit. de action. licet respectu mariti sit onerosum ex l. pro oneribus, 30. C. de iur. dot. tanquam igitur lucra legalia potuit lex ex causa tollere, Palac. Rub. in cap. per vestras, notabil. 3. §4. num. 5. & §. 1. nu. 2. & dicemus
149 de simili lege tuum non tollere, sed suũ denegare beneficiũ, vt dicebat glos. iam relata in l. assiduis, C. qui potior. pro quo poteris conducere decisionem l. qui autem 7. ff. quæ in fraudẽ credit. vbi debitor negligendo aliquid quęrere quod potuit acquirere, non dicitur creditores fraudasse, sed solum dissipando bona iam quæsita, Deci. ad cap. Ecclesiæ sanctæ Mariæ, de constitut. nu. 47.

Tum etiam, & quod lex non sit contra iura Canonica patet euidenter ex sententia Caieta. in sua summa, verbo, Excommunicatio, cap. 31. ver. Sexto, & Nauarr. in Manuali cap. 27 nu. 120.
140 qua obseruatur quod licet Princeps sæcularis disponẽdo, & statuendo principaliter, de his quę ad statum politicum pertinent, aliquod damnum oriatur ex simili lege, vel dispositione, ex accidenti, per quandam conse-

quen-

quentiam, contra dispositionem Canonicam, & personas Ecclesiasticas, ex quo possit infringi, vel lædi libertas Ecclesię, non ex hoc sit lex sæcularis æstimanda irrationabilis, & contra libertatem Ecclesię, vt latiori sermone fuit in euidentialibus enodatum. Ex quo igitur nostræ constitutiones (de quarum validitate noster prolongatur sermo) principaliter, & de perse, directè, & expresse, tendunt ad reprimendos malos mores, ad sedanda scandala, ad vitandas seductiones, quæ de facili contra puellas teneræ ætatis possent contingere, vt in procemialibus dictarum constitutionum, non obscure continetur, vt in constitutione 2. ibi: *Per tal que enganant aquelles en matrimoni, a si las ajustassen*; & in constitutione 3. Com fer o contraure, ibi: *Sie cosa molt temeraria, greu, e injuriosa*, licet per indirectum & per quandam consequentiam libertas contrahendi matrimonia (per ius canonicum filiabus familias concessa) reprimatur, non erit in consideratione, vt in specie aduertit Baldus in lege omnem, ad finem, C. ad Tertulianum, Gamma decisio. 334. numero. 3.

141 Cum semper sit attendendum, quod principaliter agitur ad l. si quis nec causam, de rebus credit. & cum principaliter ad obuiandas seductiones lex fuerit inducta, & ad subuertendas iniurias, quod omne pertinet ad iudicem sęcularem medere & obuiare, licet ex accidenti retardetur libera facultas contrahendi, non erit in consideratione, cum lex sæcularis principaliter malos mores intendat punire, de quibus testantur constitutiones nostræ illos enunciando, licet contra istam opinionem insurgat multis cummulatis Gracianus disceptatio. forensi, 653. num. 18. & 19. asserendo communiori calculo receptum, ius Canonicum seruandum in foro ciuili in hac materia, non solum circa substantiam matrimonij, sed circa effectus immediate prouenientes ex matrimonio. Cum dicat ex similibus pœnis reddi matrimonium timidiorem, cuius timiditatis causa nullitas generetur legis.

142 Imo, & dubitarem posse ius Canonicum similes leges abrrogare, & annullare, ex quo nihil disponunt circa substantiam matrimonij, cuius cognitio pertinet ad ius Canonicum, sed solum circa materiam exhæredationis filiorum, in qua fuit libera facultas disponendi penes Principem sæcularem, addendo, vel detrahendo causas, ex quibus possit filius exhæredationem mereri, ad doctrinam mirabilem Bartoli, l. priuilegia, C. de sacrosanct. Ecclesijs, Decius in capit. Ecclesiæ sanctę Mariæ, de constitutionibus, num. 28.

143 Ex quibus omnibus sic perpensis, sicut visum nobis fuit verum, pœnarum iniunctionem in puellis nubentibus ante vigintiquatuor annos, per constitutiones nostras, non esse contra Canonum statuta, sed roboris firmitatem vtroque foro optinere, ita etiam cum hæc omnes instantiæ, & ratiocinationes cummulatæ pro validitate legum comprehen-

dant non minus nubentem cũ viro digno, atque cum indigno, cum vtroque casu committatur inobedientia paterna, quę facit valere pœnam, merito poterit concludi, posse comprehendere tam nubentem viro digno, quam indigno, quia video vtroque casu relatas instantias militare, rationesque adductas, & cummulatas vrgere, quia vtroque casu videmus paternum officium vsurpatũ, parentibus iniuriam irrogatã, occasionem scandali subortã, vt (salua pace Senatus nostri) dicamus non dari medium, quod aut pœnæ sunt nullæ æstimandę, aut filias nubentes digno, vel indigno, sine parentum consensu, sub dispositione comprehendi, cum semper & vtroque casu, vrgeat causa prohibitionis, quam dicimus insurgere ex inobedientia paterna, & vsurpatione paterni officij.

144 Solum video posse ratiocinari in fauorem decisionis Francisci Sala, pro filia viro digno nupta, á cessante ratione seductionis, quam considerauit constitutio illa secunda, de spõ salibus, quę non militat in nubente viro digno, vt exinde non incurratur pœna. Huic tamen considerationi, alia vr-

145 gentior opponitur, quod quoties in aliquo actu datur concursus duarum, vel plurium rationum non sufficit vnam, seu alteram cessare, vt cesset dispositio, sed oportet omnes cessare, §. affinitatis, institut. de nuptijs, l. si non lex, 83. de hęredibus instituend. vbi omnes interpretes, Tiraquellus de cessante causa, limitatione 22. numero 1. Molinus

146 de ritu nuptiarum, libro 3. quæstione 6. numero 95. licet igitur in filia, quę viro digno nubuit, cesset altera ratio seductionis, quia tamen inobedientia committitur paterna, & pater notabili afficitur iniuria, & exinde ratio scandali suboriatur, dicemus, per similes rationes vrgentes, pœnas committi, etiam si altera seductio nis cessare videatur. Maximè quia postquam lex dedit formam actui ratio impulsiua non venit in consideratione, argumento legis 3. §. in bello, de re militari, glos. l. 1. §. origo, de postulan. Non igitur dignitas, vel æqualitas viri erit attendenda, sed an sit formæ satisfactum, quæ consistit in adhibendo consensu parentum, seu propinquorum, ex quibus habes verum sensum ad constitutiones 2. & 3. de sponsalibus, quem polliciti fuimus tradere in hoc loco in nostro tractatu de succes. impuberum, glo. 4. sub num. 83.

147 Sed vnum tradere non omittam pro complemẽto huius materię, quod ferè ab omnibus intactum reperij, hoc vnum erit, quod dato (citra veri præiudicium) quod similes leges sæculares aliquam exceptionem nullitatis paterentur eo prætextu, quod infringerẽt libertatem contrahendi matrimonia, prout sentire visa fuit Rota sub allegata decisione Tulen. matrimonij, quam transcripsit Maceratensis vbi supra, & Gracianus cap. 653. numero 19. adhuc non licebit (saltem legitima actione) subditis legũ, citra sacrilegij incursum, exceptionem istam nullitatis aduersus si

miles

miles pœnales leges proponere ex l. 2. C. de crimin. ſacrileg. vbi Imperator ad inſtar ſacrilegij iudicauit illos, qui de Principis iudicio ventilare, & agere intẽtarunt, vt ſolum inferiorum, & ſubditorũ ſit obedire legibus ſuis, illas executioni debitę demandare, & ſub earum nexibus viuere, nullatenus vero de rationabilitate illarum iudiciũ ſumere, Iaſ. l. Barbarius, Philip. de officio præfect. prætor. num. 35. Roxas in epitho. ſucceſ. cap. 23. num. 66. melius Ferdinand. Mendo. de pact. lib. 1. cap. 5. q. 2. num. 2. Padill. l. 5. C. de diuerſis reſcriptis. numer. 3. & ſi rectè dictam l. 2. C. de crimin. ſacrileg. perpendas, videbis quanta cum occaſione ſit damnãdus, vel reprehendendus, vt ſacrilegus ciuilis, noſter perdoctus Franciſcus Molinus, in ſuo tractatu de ritu nuptiarum, qui non minus decenter loquutus fuerat de electionibus Senatorum, á Rege noſtro factis, de quibus iu-
148 dicium nos facere vetuit Imperator in dicta l. 2. ſub nomine ſacrilegij, vt patet ibi: *Sacrilegij inſtar eſt dubitare, an is dignus ſit quem elegerit.* Electio igitur Principis purgat omnem ſuſpicionem ad electum, ſaltem quæ ad extra deduci poſſit, ex quibus verbis, ſupra relati interpretes colligunt, non ineleganter, nullam actionem eſſe ſubditis legum, de illarum validitate, vel inualiditate iudicium inſtituere, ſic Doctores Itali ſunt ratiocinati, ſuper validitate ſtatutorum relaxantium iuramenta in contractibus minorum, quæ ſunt in viridi obſeruantia, & nulli ſubditorum admittuntur, ad dicendum de nullitate, licet diſponant de re merè Eccleſiaſtica, vt eſt iuramentum, Peregrinus conſilio 6. numero 6. quo attento miratus fui de benignitate noſtri diligentiſsimi, & circunſpectiſsimi Senatus, cur ſubditos admiſerit ad dicendum de nullitate legum, & illam pro releuanti approbauerint quando viro digno ſe in matrimonium puella dederit, ex quibus fit certiſsimum noſtras conſtitutiones non abrogari per ius canonicum.

149 An autẽ filia familias ſine parentũ cõſenſu contrahens, ſicut priuatur dote, & legitima, ſit etiam alimentis priuanda, ſed imo hæc conſequi valeat tanquam iure naturæ debita, vide obſeruatũ per nobilem Hieronymum de Leon, ſub perdocta Valentina deciſione 27. numero 22. & 23. quibus ita doctè exaratis, nil addendum poſſe exiſtimo, citra iniuriæ notam.

Quibus etiam attentis, conſtare poterit, deciſionem Iuſtinianeam relatam in authentica, ſed ſi poſt, C. de inofficioſo teſtamento, & in corpore vnde ſumitur, quatenus ex ea, à contrario ſenſu deſumimus, licere parentibus exhæredare filias peccantes in corpus ſuum, vel ſeipſas in coniugio tradẽtes ante ætatẽ 25. annor. non eſſe per ius Canonicum abrogatam, ex quo lex Imperialis diſponit de rebus, á ſe ipſa filiabus conceſsis, quas potuit in ſimili caſu ab eiſdem abdicare, & ſimilem cauſam exhæredationis canonizare, de quo per Iaſonem in dict. authentic. ſed ſi poſt, Couarruu. ad quartum, 2. parte, capit. 3.

§. 8. numer. 6. Menoch. præſ. 189. numer. 82. cum ſeqq. lib. 4. poſt Rip. l. 1. numero 58. ſoluto matrimonio, Pichar. in
151 prin. inſti. de inoffi. teſtamen. numer. 11. cum ſeqq. Barboſ. l. 1. part. 4. numer. 33. ſoluto matrimonio. Et potuit Princeps ſecularis in quandam conſequẽtiam filiam punire, quia inordinate contraxit matrimonium, injuriando patrem ſuum, & per ſimilem injuriam, priuare puellam commodo & vtilitate, quã ſeu quod lex ipſa ſęcularis erogauerat, ex ſubſtantia paterna, vt diximus ſuperius, ex Palac. Rub. in repiti. c. per veſtras de donat. int. vir. & vxor. 3. nota. §. 4. numero 5. & §. 1. numer. 2.

152 Similiter ex dictis obſeruabis, non eſſe veram aſſertionem, gloſ. in can. de puellis 36. quæſt. 2. verbo, nullatenus, in parte qua exiſtimat, pœnas raptoribus impoſitas, ſi contrahant cum raptis de iure ciuili, ceſſare ex quo ceſſat interdictio matrimonij, per ius ciuile inducta, in l. vna, §. ſin autem ingenuam, C. de rap. virgin. quam abrogauit ius canonicum, vt in c. tria. 36. quæſt. 2. c. fin. de rapto. ex quo lex illa Imperialis, circa ſubſtantiam matrimonij diſpoſuit, vt hoc non obſtante, validum ſit illud quod idem Imperator diſpoſuit, in §. ſancimus, in authenti. de raptis mulierum, collatio. 9. priuando mulierem raptam, conſencientem in matrimonio cum raptore, ab illis bonis quæ ex ſubſtantia raptoris applicauerat, in dicta l. vna, §. ſin autem ingenuam, C. de rapt. virgin. potuit enim lex ciuilis hoc diſponere, & de pænis agere, licet non de prohibitione matrimonij, inter raptam, & raptorem.

153 Rota autem (vt dixi) noluit cum hac ſententia (& ſi meo iudicio videatur legitimata) pertranſire, ex quo in allegata, Tulen. matrimonij coram Peña ſumpta 13. Madij, 1696. ſub his verbis dixerat. *Notum autem erat ex ſerie ſtatutorum Lotharingię graues pœnas fieri contra filios familias contrahentes matrimonia ſine conſenſu, & voluntate parentum, quæ licet manifeſtè ſint inualida, ex quo violant matrimoniorum libertatem.*

154 Nec etiam Rota voluit admittere, quod remoto filio á ſucceſsione paterna, dicatur lucrum non capere, ſeu amittere, prout nos dicebamus, ſed quod potius verba priuantia, filios ſucceſsione paterna, ſonent plus ad damnum, quam ad amiſsionem lucri, vt ex l. fin. ante finem, C. de codicilis, Bartolus, in l. ſi quis teſtamentum, circa medium, de condition. inſtitut. Tiraquellus in præfa. ad l. ſi vnquam, numero 19. C. de reuocandis, cenſuit Rota, coram Cardinali Bononienſi, in illa famigerata deciſione Hiſpalenſis, matrimonij 18. Iunij 1607. quæ eſt 326. in ordine numero 22. vt remaneat firma exinde regula quod metu damni emergentis, non poſsit filius ad matrimonium contrahendum retardari, vnde quid tenendum cogita, quod non ita ſi Rotæ autoritas non eſſet in medio.

†

Notabi-

Notabilia ex decimatertia declaratione ad 1. tempus.

1 *POssessio, seu tenuta constitutionis nostrę, an transeat in mulierem quæ tempore mortis mariti reperitur ab eius consortio separata, & in numeris seqq.*

2 *Beneficia plura in iure inter mulieres quæ perduntur per separationem, & non continuatum obsequium.*

3 *Lucra inter coniuges communicanda non debentur vxori in diuortio existenti.*

4 *Tenuta an deneganda mulieri sicut alimenta & lucra denegãtur ob separationem thori, & de obseruantia Regni Lusitaniæ.*

5 *Mulier si sit separata à viro siue in eius consortio nil interest quoad hoc, vt possit vti frui beneficijs nostræ constitutionis.*

6 *Mulier in Lusitania permanet in possessione bonorum viri, si in eius reperiatur obsequio tempore mortis.*

7 *Conditiones inducunt formam, & quare remissiuè.*

8 *Vir & vxor dicuntur coniuges etiam si iudicio Ecclesiæ proponantur separati.*

9 *Diuortia non tollunt beneficia vxoribus, & mulieribus coniugatis concessa, nisi in casibus à iure expressis.*

10 *Lucra & alimenta pręstantur vxoribus à viris suis ob obsequia maritalia.*

11 *Tenutam habebit mulier non solum bonorum quæ erant apud maritum tempore mortis, sed eorũ quæ esse debuerint, & quæ sint hęc bona, nu seqq. & n. 10.*

12 *Qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi.*

13 *Possessio ciuilis transfertur in mulierem si tantum illa fuerit penes maritum, sicut transiret & naturalis.*

6 14 *Statutum transferens possessionem, an possit intelligi de possessione occupata ante aditam hæreditatem.*

15 *Mandatum de imittendo quando dandum habenti gratiam subrogationis in iuribus defuncti.*

16 *Mandatum de immittendo solet Rota impartire habenti subrrogationem gratiosam, & de requisitis necessarÿs pro optinendo mandato.*

7 17 *Interdictum retinende, seu manutentio, competens marito defuncto, debet competere viduæ intranti in possessionem bonorum mariti, isto defuncto.*

18 *Subrrogatio in iuribus defuncti in materia beneficiali, idem est quod statum in temporalibus continuans possessionem in successorem.*

19 *Mandatum de immittendo metiri debet ad ordinem eiusdem statusi continuantis possessionem.*

8

20 *Sicut mandatum de immittendo, relaxatur habenti subrogationem gratiosam, etiam si non fuerit naturalis possessessio in defunctum, ita etiam possessio per statutum translata.*

21 *Mandatum de immittendo, quando relaxandum ad fauorẽ habentis subrogationem gratiosam, & quando beneficium dicatur litigiosum remissiuè.*

22 *Vidua an vigore huius translatæ possessionis dici possit legitima contraditrix ad materiam edicti diui Adriani.*

23 *Legitimus contradictor ad casum edicti diui Adriani efficitur ille qui habet bonorum possessionem.*

24 *Primus & potiori titulo possidens dicitur legitimus cantradictor ad edictum diui Adriani,*

29 *Vsusfructuarius vniuersalis, dicitur legitimus contradictor ad materiam edicti diui Adriani.*

Decimatertia declaratio ad argumentum ex 1. tempore desumptum.

DEclarandum veniet 13. & vltimo loco assumptũ huius primi temporis, vt procedat etiam si tempore mortis mariti, fuerit mulier extra thorum
1 illius, extra suum obsequium, & in diuortio celebrato, etiam si hæc omnia cõtigessent & successissent culpa mulieris., & cum illius instantia, reperiretur in diuortio, & in separata cohabitatione mariti, quo etiam casu, cum in eo verba constitutionis nostræ non deficiant. Imo non minus istum casum comprehendant, cũ in casu mortis mariti indistinctè, possessio bonorum transferatur, nullo pacto erit dicendum, vt non vigeat constitutio, neque simile possidendi beneficium, quando mulier non fuisset in obsequio mariti, sed ab eius consortio separata, & in diuortio reperta, & etiam per causas legitimè inductas.

2 Tametsi enim plura sint beneficia in corpore iuris inducta in fauorem mulierum, deperdita ab his, propter thori separationem, & deficientiam obsequiorum. Vt sunt lucra inter coniuges communicanda,
3 constante matrimonio acquisita, quorum communicatio ita demum conceditur, si in matrimonio permanserint, & simultanea fuerit inter coniuges cohabitatio, & non aliás, vt per insignem Præsidem, ac omni æuo commendandum Episcopum Segouiensem, Couarruu. ad quartum, 2. parte, cap. 7. §. 1. numero 6. authoritate Cassanei in consuetudinibus Burgundiæ, rubrica 4. §. 6. Gamma decisione Lusitana 358. incipiente, Fuit sæpe dubitatum, vbi dicit in illo Senatu approbatam doctrinam Couarruu. quem etiam approbatum dicit Auendan. Respon. 20. limitatione 6. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. parte, cap. 1. numero 56. & 66. & in Canonicis, quæstione 24. numer. 14. Azeuedo l. 2. titulo 9. numero 14. libro 5. vbi Matienço glossa 1. numero 42. qui faciunt traditionem indubitabilem quoties, culpa vxoris contigerit diuortium.

Et

Digitized by Google

3 Et licet mulier quę in bonis mariti habet alimenta, si ab eo sit separata culpa sua, etiam si autorizante Ecclesia fuerit factum, nihilominus tamen alimenta non consequatur, vt per Iul. Clar. §. adulterium, numer. 17. Hipol. Riminal. consil. 274. numero 52. & seqq. Surd. de alimen. tit. 7. quæst. 16. num. 19. Barbos. ad rubr. soluto matrim. par. 2. numer. 47. vbi alios adiungit Farinac. in sua pracxi. crimin. quæst. 143. numer. 42. Sanchez de matrim. lib. 10. disp. 8. numer. 23. & sub eod. tracta. Gutier. c. 129. numer. 42. & idem videtur sentire Senatus noster, sub decis. Ludouic. á Pegue. decis. 20. sub primis numeris.

Ex quo igitur alimenta, & lucra arctiori vinculo, & firmiori titulo debita, non veniunt ad mulierem separatam á viro, & in diuortio prexistentem, ita nec possessionem, seu tenutam transire in mulierem a viro suo
4 separatam videbatur concludendum, provt Lusitanus concluderat Senatus, in proprijs terminis de possessione mulieris concedenda in bonis mariti, vt per Gammam, decis. 98. vbi denegata fuit mulieri separate a viro facultas manendi in possessione bonorum viri defuncti, quam lex illius Regni, sub tit. 7. lib. 4. ordinamenti tribuerat, etiam si fuerit iudicio Ecclesiæ, a viro separata.

5 Nihilominus tamen, his non vrgentibus, non ob separationem Thori, & diuortium legitimis de causis celebratum inter coniuges, iudicio sanctæ Ecclesiæ permittente, erit deneganda tenuta & possessio mulieris, neque mulier in hac materia erit deterioris conditionis, atq; si fuisset in obsequio mariti, cum vtroque casu sit ratio vniformis, & non sit materia differens, non obstante Lusitana decisione, superius allegata quæ ideo sumpta fuit, quia verba legis illius Regni id postulabant, constat enim sub lege illa possessionem elargiri mulieribus sub qualitate, seu conditione si co-
6 habitauerint cum viris suis, quo casu nulla potest esse dubitatio, sicut & nos nullam formaremus si constitutionis nostræ verba fuissent apta, ad comprehendendam circustantiam cohabitationis, quid enim mirum fuerit, ita iudicatum in Lusitano Senatu, si conditiones cohabitandi induxerant formalitatem? ad Felin. in c. cum dilecta. numer. 6. de rescript. Garsi. de benefi. par. 1. cap. 5. numer. 412. Gracian. disceptatio. foren. 995.
7 numer. 14. lib. 5. secus vero vbi purè, & absque alia conditione quam mortis mariti, beneficium posidendi elargitur, vt in casu assumpti nostri, vt patet in verbis textus ibi: *Sancim que la muller mort lo marit*, ex quo enim lex vtitur nomine viri & vxoris, certum facit separatos, & in diuortio existentes noluisse á beneficijs suis repellere, cum pro-
8 prie in eis cadat nomen viri & vxoris, cap. quos Deus, 33. q. 2. c. 1. 2. & 3. 32. q. 7. can. omnes causationes eadem cau. & q. cum alijs cummulatis per Hostiens. in cap. 1. numer. 1. extr. de diuor. Rip. in rubr. solut. matrimo. numer. 25. alios tradit Farinac. q. 143. §. præmissa, in prin. Gutier. de matrim. c. 129. in prin.

Digitized by Google

Vnde cum lex nostra indistinctè procedat, erit cum sua indistinctione intelligenda, ad vulgatum axioma, l. de pretio de public. in rem action. & apprimè cum leges nostrę municipales, (vt sæpius fuit admonitum) non recipiant interpretationem extensiuam ad alios casus diuersos, vnde cum Ecclesia sancta, propter legitimas causas, suis iu
9 ribus diffinitas, diuortia permiserit, non debet ob eam tolli beneficium legis, cum pro legitime factum haberi cogimur, quod iure permittente fit ad l. Grachus, C. de adulter. & si enim lucra, & alimenta non erogentur mulieribus diuersis, & separatis à viris, hoc factum
10 fuit, cum alimenta & acquestus, seu lucra à lege ipsa elargiantur obsequiorum causa, quæ ab vxoribus præstantur viris suis, vt colliges ex dictis superiorum interpretum, & sub allegatis locis. Vnde nil mirum si non præstentur mulieribus extra obsequia existentibus, tāquam à cessante ratione, causa, seu fine elargitionis, & concessionis.

Consequetur igitur mulier in diuortio reperta, tempore obitus mariti, tenutam, & possessionem bonorum mariti, non solum illorum quæ reuera possidebat, sed illorum etiam (vt
11 dixi in superioribus) quæ possidere debuerat, in quorum numero sunt, illa bona, à quorum possessione, maritus pauló antequam vitā exalasset, fuisset eiectus, & spoliatus, vel cum debuerit possidere, fuisset de facto impeditus ne possideret, ob potentiam forsan aduersarij, vel quia per iudicem (nulliter procedendo) fuerit immissus, vel aliás debitam sibi possessionem alter occupauerit. In his enim bonis (vt supra alijs adductis fuit animaduersum) licet verba legis nostræ deficere videantur, ex quo visæ sunt se restringere ab bona, quę tempore mortis fuerant penes maritum, cum nil aliud videantur suadere (iam aliás sit dictum) verba illa genitiui casus, cum qualitas adiuncta verbo, Intel-
12 ligi debeat secundum tempus verbi, ad legem in delictis, §. quasi, de noxal. action. vt sic qualitas bonorum, sit tantum restringēda ad tempus verbi mortis mariti, in quo superiora bona sic designata fuerint extra mariti possessionem. Nihilominus tamen, ad viduam similium iurium, seu bonorum possessionem, seu quasi transire, nemini poterit esse dubitabile, etiam si (tempore mortis mariti) naturalis possessio (modis supra dictis) ab alio occupata
13 reperta fuerit. Nam ex quo per supra relatos modos, licet naturalis possessio potuerit dici apprehensa, quia tamen ciuilis non fuerit amissa, nec perdita per maritum, continuatio hęc dici poteri in vidua, ex quo in eam lex, & constitutio nostra possessionem continuauerit, vt tunc comprehendat viduam nostram illa regula tradita ab interpretibus, in statutis continuātibus possessionem, vt operentur suos effectus in transferenda possessione, tam respectu ciuilis, quam naturalis, ad doctrinam Baldi communiter sequutam, consil. 416. numero 2. versic. *Quinto nam cum dicta ciuilis*, libro 3. cum alijs adductis per Tiraquellum in tractatu le

mort

mort fait sit, 3. par. declaratio. 3. & licet naturalis fuerit penes occupatorem ex quo ciuilis remanserit penes maritum, hæc dicatur in viduam translata.

Et licet aliquantulum fuerit controuersum, an statutnm cõ-
14 tinuans possessionem, seu trãsferens illam in successorem, seu tertium, possit intelligi, nec ne, quando possessio reperitur occupata ante additam hæreditatem, vt fuit dubitatum in Rota in illa Romana de Lucatellis, coram Coccinum, 30. Octobris. 1609. sub numero 2. quam reperies in recollectis per Farinacium 2. part. in recentissimis decision. 263. & iterum in recollectis per Coccinum decision. 488. Verior tamen, & receptior fuit in eadem Rota recepta sententia, vt comprehendat etiam similia bona, vt dixerat Rota in vna Siguina bonorum 22. Iunij 1616. coram Andræa Auditore Valentino, Antonius Gabriel de acquirend. possessio. conclusione finali, numer. 18. & iuuatur ex alia Rotali decisiua cau-
15 sa apud Alexandrum Ludouis. 307. in vna Burgen. Canonicatus, vbi fuit dubitatum, an mandatum de immittendo esset concedendum, cuidam habẽti subrogationem gratiosam cuiusdam Canonicatus litigiosi, de quo impetrauerat quidam gratiam de iuribus defuncti,
16 ex quo in simili impetratione solita est Rota concedere immissionem, concurrentibus extremis ad id necessarijs, quæ sunt. Litigium in beneficio, possessio defuncti, & clericatus impetrantis, & licet de duobus constaret, nempe de clericatu impetrantis, & de litigio super Canonicatu, quia tamen de possessione defuncti dubitabant; (quæ erat tertium requisitum) ex quo fuerat defunctus, paulò ante obitum spoliatus, vel eiectus à possessione, per Nuncium Apostolicum Hispaniarũ Regnis, ideo fuit de relaxatione mandati, de immittendo dubitatum: Et censuit Rota, concedendum mandatum fore, non obstante eiectione possessionis, & non vrgente quod tempore mortis defunctus non fuisset in possessione, quod tribus alijs Rotalibus decisionibus id aliás suadentibus fuerat responsum. Ea instantia adiecta, quod quemadmodum defuncto eiecto à possessione,
17 danda esset manutentio aduersus spoliatorem, seu intrusum, ita est danda immissio subrogato ex Tiraquello sub dicto tractatu de morte, declaratione 1. pàrt. 4. numero 5. Vnde cum subrogatio in iuribus de-
18 functi gratiosa (vt supra dictum fuit) nil aliud sit quam, quædam continuatio possessionis defuncti in subrogatum, vt eadem Rota diffinierit aliás apud Mohedanum decisio. 11. Paleotus decisione 118. Cardin. Bononien. in allegata decisio. 307. numer. 16. (& eodem modo dictum fuerat superius) mandatũ de immittendo metiendum esse, ad modum & regulas statuti continuantis possessionem, ex
19 allegata Moheda. decis. 11. vt lite penden. Gonçal. super regul. 8. Cancell. §. 3. procem. num. 90. Rota in recentissi. part. 2. decis. 159. num. 3. vt sic concludamus, quod ad exẽplum relaxationis mandati de immittendo, etiam

si non

si non sit naturalis possesio pe-
20 nes defunctum Canonicum, sed
ius habendi manutentionẽ con
cedamus translationem posses-
sionis in viduam, etiam si mari-
tus non habuisset naturalẽ pos-
sessionem. Sed sufficere vt posit
dari marito interdictum vti po-
sidetis, seu retinende, vt cōgruè
dici posit in mulierem translatã
possessionem. Ita & taliter vt in
casibus in quibus marito esset
danda manutentio rei spoliatæ,
si viueret, sit viduę illius conce-
denda, in qua fuerat possessio il
lius iuris (seu quasi) translata. Et
ad istum articulum legitimãdũ
poteris conferre omnia adducta
per dictam Rotalem decis. Lu-
douisij 307. vna cum annota-
tione Oliueri Beltramini tradi-
21 ta in calce illius decisionis. Vbi
reperies quæ concernãt ad ma-
teriam beneficialem subiectam
super mandato de immittendo.
Et sub decis. 105. eiusdem Alex.
Ludouis. dicti Cardin. Bononiẽ.
reperies discussum, quando be-
neficium potuerit dici litigio-
sum, vt subrogationis gratiosæ
impetrationi potuerit esse lo-
cus, & cui Rota solet impartire
mandatum de immittendo, sed
cum hæc versantibus in Rota, &
Curialibus Vrbis, potiusquã no-
bis pertineat tractatus, & iste
non sit sterilis, sed satis discussus
apud recopilatores decisionum
Rotæ: ideo his tantum adductis,
& ad nostram peculiarem ma-
teriam accommodatis me expe
ditum constituo ab huius tẽpo-
ris tractatu. Hoc addito tãtum.

Quod pro complemento ob
seruabis (prout obseruatum ha-
bui in alia parte huius operis)
per istam translationem posses-
sionis, etiam si preponas factam
in viduam separatam à viro (iux
ta terminos huis declarationis)
22 Hanc viduam effici legitimam
contraditricem ad terminos l.
fina. C. de edict. diui Adria. toll.
& ad fideicommissarium agen-
tem interdicto adipiscẽde (quod
esse tale remedium in casu di-
ctę legis fin. firmarũt omnes.) Ex
hoc enim edicto constat, princi
palius, & insignius ius cōtradicẽ
23 di cōsistere, fuisse, seu emanasse à
iure, & in iure posidendi, & sic
cōtradictionẽ competere veris
possessoribus, vt constat ex con-
textura l. fin. C. de edict. diui A-
dria. ibi: ***Mittatur quidem insti
tutus in possessionem earum rerũ,
quæ testatoris mortis tempore fue
runt, non autem legitimo modo ab
alio detinentur.*** Ex quibus (saltẽ)
finalibus verbis non illiquido
cōstat, quod si bona legitimè de
tinentur ab alio, (vt in casu no-
stræ constitutionis, in quo legi-
timo modo sicut alius esse posit,
cum á lege ipsa posideãtur) scri
ptus hæres, seu suo casu fideicō-
missarius, nisi discusso iure pos-
sessoris nullatenus sit mittẽdus
24 in possessionem. Et aprimè quia
vidua poterit demonstrare prio
ritatem tituli suæ possessionis,
ad omnes alios prætendentes
venire ad bona, quo etiam casu,
nullus ex interpretibus negauit
contradictionem legitimam, in
priore & potiore posidenti,
vt per Alber. in d. l. fi. de edicto
diui Adria. toll. num. 13. vbi Zu
card. num. 471. Menoch. de adi-
piscend. remed. 4. num. 561. Par
lador. rerum quotidianar. libr. 2.
c. 5. n. 5. Et sic fuit dictum supra
sub 5. declaratione, hoc eodem
tempore, in casu ibi proposito
mulierem non esse legitimam
cōtradictoram, quia agebamus,

de

de re, cuius possessio non erat in mulierem translata, sicut in casu de quo agimus. Vnde tam ex isto capite translatæ possessionis, quam ex alio capite vsusfructus post annum mulieribus
25 quæsiti, erit canonizanda hæc nostra vidua, pro legitima contradictrice, ex his quæ obseruata tradit Riccius collecta. 1361. vbi dixerat decisum, vsufructuario vniuersali, competere ius legitimum contradicendi, ad casum edicti diui Adriani, & ad quoscumque agentes interdicto adipiscende, quam contradictionem competere omnibus legitimo modo possessoribus (vt sunt vsufructuarij vniuersales, vt infra latius enodabitur) vt dicimus ex Parlad. & alijs vltra quos Bar.l.fi.ver.Quæro vtrum, late Gracian. discept. forens. 895. per totam, sed melius ad casum num. 9. & 10 Decius cons. 467. num. 13. & dixit non semel Rota, vt in diuerso. p. 1. decis. 565. apud Seraphin. decis. 801. & 1219. num. 5. Cardin. Bonon. decis. 206. nu. 6. vbi eius scholiator Beltraminus apud Farinac. in recentis. p. 1. decis. 115. num. 2. vnde cum viduę non vitiosè, sed legaliter possideant merito pro legitimis contradictricibus erunt admittendæ, habendę & æstimandę in casu nostræ constitutionis, quoties per hæredes scriptos intentari contigerit interdictum adipiscende vigore edicti diui Adriani. Et hæc satis de primo tempore in actu mortis mariti attendendo.



No-

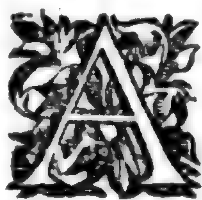
Notabilia ex secundo tempore post morrem mariti, in anno luctus per constit. considerato,

1 *SEcundum tempus in textus nostri distributione cōsideratum quid contineat.*
2 *Alimenta dātur viduis in anno luctus, in casu huius constitutionis nullo facto discrimine, sed indistictè.*
3 *Couclusio, seu argumentum huius 2. temporis traditur.*
4 Fori *Valentini allegantur concordantes cum conclusione ex isto tempore dessumpta.*
5 *Alimenta in dubio prçsumūtur præstita ab eo qui præstare tenetur & quomodo, & quibus prçsumantur præstita.*
6 *Vidua in casu nostrę constitutionis præsumitur allita ab hæredibus mariti, qui tenebantur eā allere.*
7 *Ius patronatus dicitur probatū ad fauorem hæredum, quoties dotata reperitur Ecclesia, uel constructa quam testator ædificare vel dotare iusserit.*
8 *Vsurariū est recipere vltra sortem, etiam si sub nomine alimentorum recipiatur.*
9 *Nec quid aliud sordidum recipi & etiam si dotali instrumento caueatur, vt durante restitutione dotis aliquid detur nu.10. & etiam si in legato relicto ita disponatur, vt aliquid soluatur interim, num.11.*
12 *Alimenta an in casu huius constitutionis erogentur in moram hæredum non soluentium dotes, & ponderata verba constitutionis, & contra nu.15.*
13 *Vna determinatio respiciens plura determinabilia, an sicut pariformiter determinant, sit ita in casu nostrę constitutio.*
14 *Vsura dicitur quidquid vltra debitum recipitur, & vbi datur inęqualitas ex parte rei.*
15 *Alimenta in casu nostræ constitutionis non ob retardatam restitutionem dotis dari demonstratur sed quia est in obsequio & seruicio mariti in anno luctus.*
16 *Vidua per stuprum an ammittat dotem.*
17 *Alimenta debentur vxoribus propter obsequia & seruitia quæ præstant maritis.*
18 *Ratio legis habetur pro expressa quādo nulla alia redi potest.*
19 *Alimenta dicuntur viduis debita ex quadam tacita obligatione alimentandi contracta in dotis receptione.*
20 *Verba cōstitutionis nostræ ibi;* Fins sia integrament satisfet, *nō referuntur ad casum alimentorum.*
21 *Verba legis semper debent ad proximiora referri quando stamus in dubijs, si non commodè ad omnia possunt adaptari, & num.22.*
23. *Vidua in anno luctus dicitur esse in primo matrimonio, & retinere, dicitur reliquias illius.*
24 *Vsura non dicitur illud quod in recompensationem dari solet.*

DE

Digitized by Google

DE SECVNDO TEMPORE POST MORTEM MARITI, & intra annum luctus attendendo.



AD secundi tẽporis considerationẽ accedentes, quã tex. & constitutio nostra fecit, in anno
1 luctus post mortem mariti, inducendo aliud, & secundum beneficiũ in fauorẽ mulierũ viduarũ, vt in solatium virorũ amissorum in bonis maritorum consequãtur alimenta integra, sub illa generalitate verborum, habendi omnia ad vitam necessaria, nullo facto discrimine, an dos mulieris consistat in rebus mobilibus, an in solo cohęrentibus, &
2 an fiat dotis restitutio incontinenti, sequuta morte mariti, vel spectetur terminus legalis pro illius restitutione, & an mulier aliunde habuerit ad sui sustentationem, vel sit penitus bonis destituta, iuxta distinctiones traditas per Doctores agentes de similibus alimentis viduis præstãdis, vt per Surd. de alimen. tit. 1. q. 44. à num. 48. Petr. Barbos. l. 2. 1. p. num. 16. cum seqq. sed indistinctè inducendo (de nouo) hoc beneficium in fauorem mulierum, his erogando alimenta infra annum luctus ex bonis mariti, textu nostro ibi: *E dins lo any del plor de aquells bens en totas cosas a sa vida necessarias sie prouei da*, hoc est, *Et intra annum luctus illorum bonorum, in omnibus ad vitam necessarijs prouideatur*. Ex quibus verbis, non ineleganter sequentem poteris elicere conclusionem, & argumentum huius secundi temporis formare sub hoc methodo. Vxorem mu-
3 lierem, seu viduam mortuo viro suo, confectoque inuentario bonorum illius, in his, consequi alimenta in anno luctus, in omnibusque ad vitã necessarijs prouidendam fore. Iterum repeto conclusionem: In hoc Principatu viduis intra annum luctus deberi alimenta ex defuncti mariti bonis, facto ex his prius inuentario, Tex. nostro sub relatis verbis ibi: *à sa vida necessaris*; sub victus enim appellatione palam est alimenta contineri; l. alimẽta, l. fin. ff. de alimen. & cibar. legat. Ruin. cons. 86. num. 2. libr. 2. Surd. de alimen. tit. 1. q. 1. nu. 6. cum alijs per Gracian. disceptã. 610. num. 1. cum hac nostrã dispositione alimentaria cõcordat alia Valentina contẽtã sub for. 9. incipiente, *Sils hereus*, Regis Alphon. 3. sub rubro solut. matrimonio, in libro fororum illius nobillissimæ nationis repetita

sub

4 sub foro 10. Regis Petri 3. de anno 1363. incipiente, *Item com per be*, sub eadem rubrica, consonat etiam alia consuetudo Pedemōtana, quæ viduis annalibus concedit alimenta, de qua testatur Thesaur. decis. 43. nu. 1. facit glo. verbo, Facto, in l. diuortio, solut. matrimo. vbi Bart. num. 1. Salice. in l. vna, §. sin autem. num. 6. C. de rei vxor. actio. Panor. in cap. salubriter, de vsuris, nu. 6. & his relatis dixit Rota apud Cardin. 5 Bono. decis. 250. num. 4. vbi fuit dictum, quod ex quo alimentorum pręstatio sit difficilis probationis, ex Surd. de alimen. tit. 6. q. fin. num. 9. præsumitur præstatio illorum facta in dubio ab hęredibus mariti, ex quo semper pręsumuntur præstita ab his qui præstare tenebantur, l. fin. C. de aliment. pup. præstan. Surd. d. q. fin. num. 11. post Bart. & Bald. in d. l. fin. Natta cons. 231. videnda adnotatio Beltraminij ad supradictam decis. Rotę, Alexand. Ludouis. 250. Ex quibus vnum 6 notabis ad casum nostræ constitutionis, quod si vidua habitauerit in domo mariti, præsumetur alimentata ex bonis hæredum, quibus incumberat onus alimētandi viduam in anno luctus, donec probetur contrarium, si reperitur alimentata, pro quo cūmulari possunt illę duæ Rotales decisiones adductæ per Beltramin. in annota. ad decis. 250. Alexand. Ludou. in fine, in vna Salmantina capellaniæ, & in alia Agrigentina iuris patronatus, 7 quibus fuit dictum ius patronatus, censeri probatum ad fauorem hęredum, quando reperitur in testamento ordinatum de ædificāda Ecclesia, seu capella, vel dotari, & si postea reperitur ædificata vel dotata, si non apparet, à quo pręsumatur ab hęredibus dotare debentibus, vt eodem modo, si vidua reperiatur alimentata, & non constet á quo, iure sumatur ab hęredibus allita. Pro cuius argumenti intelligentia erunt reuocanda in mentem, quæ annotata per nos fuerunt in 4. euidentiali, á n. 22. circa illud quod ius commune in hac materia, in personis viduarum in anno luctus disposuerat, vt intelligatur quid constitutio nostra, iuris dispositioni adnecterit, vel detraherit.

Sed contra hanc conclusionē oberit sequēs ratiocinatio, quæ concludet contra legis validitatem vti vsuraria. Nam de iure citra labem vsuræ, ob retardatā solutionem, etiam in dote nil re-8 cipi, nec dari potest, nec sub nomine interesse, nec alimentorū: quidquid enim eo nomine habetur non potest fugere nomē vsuræ, vt in materia dotali est aperta decretalis illa, c. super eo de vsur. Ex quo id notant Paul. Castrens. in l. diuortio, num. 6. solu. matrim. Couar. resol. lib. 3. cap. 1. num. 3. Et est canonizatū, vt per Gramma. decis. 103. n. 91. Afflict. decis. 284. num. 2. Thesa. decis. 43. num. 2. alios cummulat Petrus Barbos. l. 2. p. 1. num. 40. solut. matrimon. Ex retardata 9 enim solutione nil recipi potest cap. in ciuitate, de vsur. Bart. l. atqui natura, §. non tantum, n. 1. de neg. gest. Plot. in tractat. de in litem iuran. §. 11. nu. 24. Quesad. lib. suo diuersar. qq. c. 25. nu. 17. Menoch. cons. 7. num. 12. lib. 1. & censuit Rota in optimo casu in recentissimis, 2. part. decis. 72. num. 1. & ferè per totam vbi de materia dotali, & eadē Rot.

apud

Digitized by Google

apud Alex. Ludouis. decis. 80.
num. 1. quod verum putant ali-
qui etiam si in dotali instrumen
to cautum sit, quod vxor sub
colore quæsito alimentorum ali
quid haberet durante restitutio
ne suę dotis, vt per Anchar.con.
10 150. num. 7. Alex. l. diuortio in
prin. num. 23. ad fin. solut. ma-
trim. Negusa. de pigno. 5. men.
5. par. in fin. & etiam si in vim
legati disponeretur per testato-
rem aliquid solui vxori, donec
restitutio dotis retardaretur, cũ
nec testatori permittatur, sub
vsuræ nomine aliquid dari Bart.
communiter secutus l. 3. §. fin.
11 in fin.de annuis legat.fusius Rip.
l. nemo potest, de lega. 1. num.
22. Palac. Rub. in repeti. c. per
vestras nota. 6. in prin. num. 8.
Tesau. decis. 43. num. 2. plures
cummulat Barbos. d. l. 2. p. 1.
num. 41. solut. matrimo. Atqui
ob retardatam dotis solutionem
videtur quod constitutio nostra
alimenta solui per hæredes ma-
riti iusit, igitur vt vsuraria, &
Imperialis, Regia, seu laicalis
dispositio non erit admitten-
da.

Minor ista propositio probà-
12 tur,ingennuè verba constitutio-
nis expendendo, tum & ratione
iuridica, verba namque tex. no-
stri sunt aperta, & probantia ob
moram hæredum in soluendis
dotibus alimenta fore præstan-
da, vt constat ex illis verbis,
*fins à tant que à ella en lo dot, e
sponsalici seus sia integrament sa-
tisfet*, idest, *quo vsque ipsi in dote,
& sponsalicio suis sit integriter sa
13 tisfactus*, hæc enim determina-
tio vna, adaptabilis ad illa tria
determinabilia cõstitutionis no
stræ nempe possessionis, alimen
torum, & vsusfructus debet pa-
riformiter determinare, vt est
in adagio iuris in l. iam hoc iure
4. de vulgar. l. in testamento,
C. de testam. mili. Macerat.var.
resolu. 18. num. 10. & resolut.
106. num. 8. lib. 1. & resol. 27.
num. 9. lib. 2. vt sensus sit quod
mulier possessionem bonorum
mariti, alimentá, & vsumfructũ
in illis habeat donec soluatur iñ
dote & sponsalicio. Fit igitur eõ
sequens ob moram & retardá-
14 tam dotis solutionem alimento-
rum præstationem in textu no
stro inductam fuisse. Ratione
etiam iuridica id fiet manifestũ,
cum certum sit in iure omne
quod recipitur, seu datur vltra
debitum esse vsuram d. c. in ci-
uitate de vsur. Anchar. d. cons.
150. num. 4. Cota in suis me-
morabilibus, verbo dos, soluto
matrimonio, Gracian. Foren.
c. 258. num. 8. & idem sub cap.
679. num. 22. ex Lesio de instit
& iur. lib. 2. c. 22. dubi. 11. nu.
97. dixerat tunc vsuram adesse,
quando ex parte rei adest ine
qualitas, contra iustitiam, vt in
casu nostro quæ reperitur mani
festa. Atqui hæredes mariti so-
lum sunt dotis debitores, igitur
omne quod vltra dotem datur,
& recipitur,canonizandum erit
15 inter vsurę prauitates.

Hac tamen ratione dubitañ-
di, non vrgente contrarium fir-
mare verius erit, vt non ob re-
tardatam solutionem dotis ali-
menta concedantur, sed ob aliã
vrgentiorem rationem deciden
di, videlicet,quia mulier in añ-
no luctus dicitur esse in obse-
quio mariti; ex l. illa fina. ad
quam omnes occurrunt; C. de
bon. mater. l.filij 22. §. viduam,
ad munic. & de incol. l.quoties,
de priuile. Schola. lib. 12. C. do-

Digitized by Google

ctrina Bart. in §. soluto, in au-
then. de nup. numer. 1. Rolan.
con. 4. nu. 45. cum seqq. Surd.
16 de alimen. tit. 4. q. 29. num. 36.
& decis. 6. nu. 22. Fran. Molin.
de rit. nuptia. lib. 3. q. 62. nu. 6.
plura in hunc casum cummulat
Salce. ad Bernar. Diaz, sub re-
gu. 786. ex quo fundatur illud
quod dici solet de vidua stuprã-
te, vt ad exemplum nuptæ, per-
dat dotem stuprando, sicut nup-
ta adulterando Couar. ad 4. 2. p.
c. 7. §. 6. num. 11. Alciat. præs.
9. regul. 2. & infra sub 3. tem-
pore, declara.... latius demon-
stratur. Atqui mulier per obse-
quia præstita marito consequi-
tur alimenta ad glo. notabilem
verbo esse, in l. sicut patronus
de oper. libert. quam extollit
17 Bart. in tracta. de alimen. num.
48. Alex. l. si cum dotem, §. sin
autem, in seuissimo solu. matri.
& con. 16. vol. 6. ad tex. in l. in
rebus 18. §. possunt. ff. commo-
dat. l. si cum dotem 23. §. in se-
uissimo, ff. solu. matrim. Rota
in recollectis recentissime, per
Farinac. 2. p. decis. 168. num. 2.
igitur non ob retardatam dotis
restitutionem, sed ob maritale
obsequium in lugenda morte
18 mariti consideratum, alimenta
præstari viduis in anno luctus
inductum esse censetur, & licet
hæc nec alia ratio, per constitu-
tionem nostram adferatur. suffi-
cit quod nulla alia possit reddi,
vt pro expressa & adducta habea
tur, ex glo. ab omnibus recepta,
in l. quamuis, C. de fideic. Rip.
l. si constante, solut. matrimo.
num. 65. idem & nos firmamus
in nostro tracta. de succes. impu
be. glo. 8. nu. 53.
19 Et si hæc ratiocinatio non pla
cuerit pro solutione contrarij,
superius adducti (quod non spe
ramus) poteris dicere alimenta
deberi non ex retardata dotis
solutione, sed ex quadam tacita
obligatione alendi, contracta in
ipsa dotis receptione, in qua
20 præsumimus maritum se astrin-
xisse, ad alendam vxorem in an-
no luctus, vt videtur sentire glo.
l. vna, §. exactio. C. de rei vxo.
act. Nauar. can. p. 14. q. 3. n. 75.
Menoch. con. 8. lib. 1. num. 20.
ad fin. Tesau. decis. 43. num. 4.
ad fin eodem modo atque dici-
mus de hypotheca mulieris pro
alimentis constante matrimo-
nio præstandis de qua contra
Surdum, & alios disputat Gra-
cian. Foren. c. 634. per totum,
quod est mirabile, sed num. 14.
Neqne obstauit ponderatio fa-
cta de verbis nostri textus in
illis, *fins sia integrament satisfet,*
quæ verba non ad beneficium
alimentandi, sed ad beneficium
iuris faciendi fructus suos, sunt
referenda, tanquam ad proxi-
miora, & viciniora, ad l. fina.
ff. de reb. dubijs, quam expen-
dit, ibi Bartolus, & facit l. tria
prædia. de seruitu. rustico. Pe-
regrin. de fideicommis. artic.
21 16. numero 105. Don Garci.
Mastr. decisione Scicil. 66. nu-
mer. 4. Menoch. præsumptio.
181. lib. 4. Honded. consil. 4.
numero 2. vt sensus sit quod
mulier faciat fructus bonorum
mariti suos, post annum lu-
ctus, donec, & quousque sit
integriter satisfacta, de dote,
& sponsalicio, non enim con-
gruè illa verba, *fins sia integra-
ment satisfet*, se referrent ad
beneficium alimentorum, cum
solum intra annum concedatur,
& consequenter impropriè lo-
queretur constitutio, dando ali-

menta

menta annalia, quousq; dos sol-
ueretur,& sic succedit alia regu
la,quę habet,φ vbi sunt plura ca
pitula,& eorũ aliqua,nõ possunt
22 se referri cõmodè,ad vltimũ , &
magis proximũ debẽt verba a-
daptari,l.si idẽ,cũ eodẽ §.fi.de iu
ri sd.om. iud. quam ad hoc citat
Bal.l.1.C.de legit.hær.Peregr.d.
art.16.n.106. Nõ igitur retarda
ta solutio faciet in tex.nr̃o lucra
ri alimẽta,sed potius propter re
liquias primi matrimonij, argu.
l.2.ff.de act rer.amot.& d.l.fi.C.
23 de bon.mater.Bal.con.86.n.1.li.
2.Matiẽ.l.3.tit.1.li.5.nouæ cole.
Reg.n.20.Barbo.1.p.l.2.sol.ma-
tri.nu. 23. quia mulier in anno
luctus videtur esse in primo ma
trimonio, φ si durasset nulli du-
biũ esset quin maritus coercere
tur ad alendã vxorẽ etiã indota
tã,l.φ si nulla 28. de religi. & sũ-
pti.func.authẽ.pręterea,C.vnde
vir & vxor. Bar.& cõmunes,l.φ
in vxorẽ,C.de negot. gest.plura
Surd.de alim.tit.1.q.22.n.11. &
fusius q.32.per totã,vbi sub n.1.
allegat plura iura l penult. vt in
possess.legat l.si filio 20. ff.famil.
ercisc.l.si quis per vxorem,in 1.
resp.de dona.inter vir.& vxorẽ,
& alia plura, igitur eodem mo-
do in anno luctus, congruum vi
sum fuit alimenta pręstari,& sic
Mier.noster p.1.fol.148.nu. 53.
dicebat facta solutione dotis lu-
crari alimenta.

24 Nec oberit dicere venire sub
vsuris,quod vltra debitũ recipi-
tur.Nam quamuis alimẽta vltra
debitum dotis recipiantur,cum
sint in cõpẽsationem fructus do
tis qui in anno luctus ab hæredi
bus percipiũtur fugiũt labẽ vsu-
ræ,Bal.l.si traditio,q.11.n.19.C.
de acti.emt.Grac.discept.588.n.
21.Rot.in recẽt p.2.dec.490.n.4.

47

Notabilia ex prima declaratione ad argumentum ex 2.tempore dessumptũ.

1 *ALimenta in casu nostræ constitutionis,viduis debentur non solum futura , sed pręterita.*

2 *Alimenta debita iure actionis etiam si non sint petita in tempore quo sunt pręstanda peti possunt,secusquæ officio iudicis.*

3 *Alimenta in casu nostræ constitutionis debentur iure actionis, cum debeantur virtute legis.*

4 *Condictio ex lege datur nobis ad consequendum illud quod nobis à lege indulgetur.*

5 *Supplementum legitime debetur condictione ex lege.*

6 *Vidua per condictionem ex lege poterit consequi alimenta tam præterita,quam futura debita, in casu nostrę constitutionis.*

49

7 *Doctores dicentes alimenta pręterita , quomodo conciliandi cum dicentibus similia alimenta debita fore.*

8 *Alimenta debita officio iudicis & non ex lege,non debantur pręterita.*

9 *Alimenta officio iudicis pręstãda,non debentur habenti aliunde se alere possit, secus si à lege, vel iure actionis.*

10 *Alimenta in casu nostrę constitutionis,non potita neč exacta post annum transmittuntur ad filios,& hæredes viduæ.*

11 *Lucra legalia ad hęredes trãsmitti solẽt etiam non agnita.*

12 *Alimenta debita præterita nō præsumuntur remissa, quia non petita.*

13 *Donatio non præsumenda absq; vrgentissima coniectura.*

14 *Alimenta prȩterita an in specie, an in ȩstimatione solui debeant in casu nostræ constitutionis, & expensus Bartol. late discutitur.*

15 *Alimentorum taxactio an sit facienda ad respectū dotis quantitatis in casu nostri text.*

16 *Dispositio quȩlibet debet regulari a sua causa.*

17 *Alimenta præstari solent ex reditibus & accessionibus bonorum, nullatenus attenta quantitate proprietatis illorum, ex Rotæ obseruantia, & n. 32. & 34.*

18 *Alimenta viduis præstanda in casu nostræ constitutionis sunt præstanda ex proprietate bonorum mariti, si reditus non sufficiunt, attenta qualitate mulieris, & viri defuncti.*

19 *Æs alienum ex bonis mariti, & non ex vsufructu soluendum.*

20 *Alimenta debita matri ventoris nomine missæ in possessionem patris sunt soluenda non ex fructibus, sed ex rebus hæreditarijs, & expensis l. 1. §. mulier, de ventr. in possessio. mittend.*

21 *Verbum,* Facultatis, *quid in iure importare soleat.*

22 *Alimenta si viduis non essent prȩstanda ex proprietate bonorum viri esset inæqualis, & iniqua in bonis mariti habentis patrimonium in mercibus.*

33 *Pater in aleando filio potest res filij solo cohærentes alienare, & allegata l. final. § sin autem, versiculo, Sim autem legata, C. de bonisque liber.*

24 *Authentica res quæ, an sicut permittit alienationem rei fidei commissi pro dote, visa sit pro alimentis etiam permittere.*

25 *Maioratus proprietates, an causa alimentorum distrahi queant remissiuè.*

26 *Fundus dotalis sicut est inalienabilis ex causa voluntaria, an talis dicatur id causam alimentorum.*

27 *Alienatio rerum hæreditariarum permissa pro sustentandis seruis hȩreditarijs.*

28 *Alimenta quoties sunt prȩstanda sub qualitate expressa omnium rerum, quȩ sunt ad vitam necessaria, tunc proprietas bonorum potest distrahi.*

29 *Hypoteca in bonis relinquentis alimenta contrahitur, eo ipso quod ex bonis alimentari iubetur.*

30 *Alienatio bonorum nō potest impediri contra eum qui in bonis alienandis habet hypotecam.*

31 *Pensionarius Ecclesiasticus super beneficij fructibus habet hypotecam.*

32 *Alimenta tunc ex fructibus præstanda bonorum, si sunt sufficientes, secus si sunt minus sufficientes, & numero 37. vbi fusè.*

33 *Alimenta si ex fructibus tantum esset præstanda in casu nostræ constitutionis, multȩ essent viduȩ fraudatæ his beneficijs.*

34 *Alimenta soluēda ex fructibus & obuentionibus, salua proprietate, recensentur Doctores & iura id tenentes.*

35 *Maritus ad hoc vt vti possit beneficio ne egeat ad casū l. maritum 13. an sint bona consideranda in fructuum, & redituum perceptione, an in proprietatis valore.*

36 *Alimenta quando sunt præstanda non domino futuro bonorum, sed extraneo, non ita sunt soluenda ex propritɇate, ad quę si futuro bonorum domino essent eroganda.*

37 *Appellatio interposita per hęredes mariti à taxactione alimentorum facta per iudicem in fauorem viduę non habebit effectum suspensiuum.*

39 *Venter non patitur dilationem.*

40 *Clausula appellatione post posita intelligitur de effectu suspensiuo non deuuolutiuo.*

41 *Iura omnia probibentia appellationem intelligi debent de effectu suspensiuo, non deuolutiuo, & deuolutiuum, & suspensiuum.*

42 *Appellatio interposita in iudicio possessorio an habeat vtrumque effectum in hoc Principatu.*

*Declarata const.*40.*anni* 1599. *incipiente*, Aixi be statuim.

43 *Stuprum in virgine commissum, an in hoc Principatu puniendum, secundum ius Canonicum, vel ciuile.*

44 *Vsaticus si quis virginem sub titulo de adulter. & constitio* 3. *sub titulo de sposales y matrimonii, enodantur, & declarantur.*

45 *Iura nostra municipalia concordantia cum iure communi recipiunt interpretationem à iure communi.*

46 *Pœnæ impositę per ius canonicum defloratoribus virginum, temperando ius ciuile, intelligũtur data voluntate stupratæ, & parentum suorum.*

47 *Pœna cõfiscationis imposita de iure ciuili contra stuprantes virgines, est abrogata per ius nostrum* Cathalonicum.

48 *Deflorata & corrupta habet electionem pœnarum contra stupratorem ad ius canonicum, vel ciuile.*

49 *Pœnæ impositę contra deflorãtes virgines per constitutionem* Com fer, o contraurer, *tantum vigent quando defloratio fit pro facilitando matrimonio.*

50 *Stuprum ratione qualitatis defloratæ, fit grauius, & attrocius.*

51 *Dos assignanda Stupratæ ex bonis defloratoris, quas qualitates, circunstantias & quantitates secum præ se ferre debeat.*

52 Arbitrium *iudicis datum à iure in puniendis stupris quomodo regulandum à iure.*

53 *Stuprata an compensare debeat cum dote assignanda in bonis stuprantis illud quod acceperat per interualla amoris.*

54 *Compensatio an præsumatur de illo quod debitor necessarius suo creditori dederat.*

55 *Stuprator quomodo dicatur debitor necessarius, in dote defloratę assignanda ex bonis suis.*

56 *Maritus in quarta debita vigore authenticę præterea*, C. *vnde vir, & vxor, dicitur debitor necessarius.*

57 *Legatum pro alimentis, ad certam quantitatem redactum, & relictum vxori, an censeatur relictum animo compensandi cum alimentis debitis pro anno luctus.*

58 *Creditores legales quando prę sumãtur velle quæ veniunt ex natura contractus.*

59 *Appellatio admittitur ad vtrũque effectum in causa possessionis, quando ex certa scientia iudex ad quem illam admisserit.*

60 *Appellatio tũc demum dicetur de certa scientia admissa per iudicem, ad quem quando ei narrantur omnia quæ possent illum retardare ad appellationem admittendam.*

61 *Appellatio suspensiua tunc demum nonadmittenda in clausulis appellatione remota, quando executio potest esse retractabilis.*

62 *Executio sententiæ alimentorum cum sit retractabilis ideo non differtur per appellationẽ.*

63 *Alimenta debita viduis in casu nostri text. & constitutionis, an debeantur filijs illius ex altero matrimonio, & quomodo, num. 70.*

64 *Ius percipiendi alimenta dicitur personale in casu nostræ cõstitutionis.*

65 *Alimenta in anno luctus debita non in actione de dote venire, sed in actione personali mulieris.*

66 *Vidua in anno luctus videtur reliquias matrimonij conseruare, & durare in obsequio mariti.*

67 *Alimenta non debentur mulieri agenti ad restitutionem dotis per superuenientem paupertatẽ mariti, nec alia beneficia nostræ constitutionis.*

68 *Alimenta an debeantur viduis in casu nostræ constitutionis in bonis soceri, atque in bonis mariti.*

69 *Constitutio finalis hoc titulo concedens transmissionem ad filios super ius faciendi fructus suos, & tenutæ visa fuit denegare transmissionem quo ad ius alimentandi.*

1. declaratio ad assumptum 2. temporis.

DEueniendo ad peculiares declarationes huius secundi temporis, per quas apertior
1 fiet tractatus illius, & ex quibus faciliori stylo vtilitas optata cõsequi poterit, pro prima dicemus, viduam non solum ad futura alimenta (vt quilibet alimentarius) sed ad præterita, & non exacta intra annum luctus, venire ad petionem & exactionẽ posse, non obscura ratione. Cũ aliměta quę iure actionis debẽtur, siue sint futura siue præteri-
2 ta, præstanda tanquã debita sint omni iure, l. de alimentis 8. C. de transac. vbi Deci. n. 5. Bar. l. libertis quos, §. 1. de alim. & cibar. legat. vt est cõcors omniũ opinio vt per Bal. Pau. Alex. & Ias. in l. de alimentis, C. de transac. vbi Pad. n. 13. Alcia. cõ. 247. n. 4. alios cũmulat Trẽtacinq. var. tit. de alim. resol. 1. n. 1. Surd. de alimẽt. tit. 8. q 1. n. 40. & tit. 9. priuile. 4. nu. 7. Menoch. præs. libr. 1. q. 46. nu. 38. Cancer. lib. 3. var. c. 11. in scripto de sponsalib. n. 34. Portol. ad Molin. verbo, Alimenta, nu. 41. Barbos. l. 2. in princip. p. 1. nu. 32. & quod in præsentiarũ debeãtur aliměta iure actionis,
3 patet euidẽter, autoritate, & ratione, autoritate nõ minori quã Alex. con. 7. n. 26. vol. 2. quẽ secũtur Alci. con. 318. n. 1. Menoc. cõ. 8. n. 20. in fi. post hos oẽs Surd⁹ đ alim. tit. 3. q. 6. n. 1. & 2. apud quos vnanimiter reperies iure actionis deberi alimenta quãdo per legẽm sunt præstanda, seu per voluntatem testatorum, quę

vim

vim legis habet, vt in §. dispo-
nat, in authent. de nupt. Ratio-
ne etiam patet, quoties enim
4 lex inducit aliquam obligatio-
nem de nouo, tunc datur & in-
ducitur quædam condictio, quã
nos ex lege appellamus, ad l. 1.
de condic. ex lege, l. si quis argẽ-
tum, 8. C. de donat. doctrina
Bar. l. quod ex his, ad legem Iu-
liam de adulter. Bald. l. fin. §. prę
terea, numer. 3. C. de iur. dotiũ,
notabilis distinctio Bartoli in d.
l. 1. de condic. ex lege, vbi Iaf. nu-
mero 6. Surdus vbi supra, nu. 3.

5 Vt in supplemento legitimè
inducto à Iustiniano, l. omnimo
do, C. de inoffi. testaméto, quod
cõdictione ex lege exigi posse,
post glos. in l. omnimodo, §. exi-
gere, tenuit Rota in illa Roma-
na Census, relata per Alexand.
Ludouis. decis. 489. num. 2. & in
alia relata per Pacificum de Sal
uiano decis. 60. num. 6. & 7. post
Peregr. de fideicom. art. 36. nu.
153. Gracia. foren. c. 702. nu. 15.
Introducta igitur per legem &
6 constitutionem nostram obliga
tione alimentãdi inter hæredes
mariti, introducta fuit eo ipso,
in fauorem viduæ cõdictio quę
dam ex lege, qua experiri po-
terit aduersus hæredes mariti,
renuentes pręstare alimenta Fit
igitur certum deberi iure actio
nis, & non officio iudicis intrã-
te in subsidium, & consequen
ter deberi etiam si non sint pe-
tita: ex quibus & cum quibus
conciliari poterunt, relati inter
7 pretes cum Paul. Castrens. in l.
diuortio, solu. matrimo. num. 8.
vbi Alexand. & Ias. ille num. 29.
iste num. 21. Capi. decis. 24. n. 9.
Thesaur. decis. 44. num. 1. Gam.
decis. 62. nu. 4. Vincen. de Fran-
chis decis. 303. asserentibus nul-
latenus deberi alimenta præte
rita, sed futura, quoties prestan-
da sunt alicui, vt intelligatur ho
8 rum traditio, quando alimen-
ta officio iudicis conceduntur:
quo casu solum futura debẽtur,
vt ex supra relatis Doctoribus
colliges, quibus adde, quos tra-
dit Trentacinq. variar. resolut.
lib. 1. tit. de aliment. resolutio. 1.
num. 5. cum sequentib. Surd. de
aliment. tit. 1. quęst. 22. num. 40.
Barbos. l. 2. part. 1. solut. matrim.
num. 32. idem Surd. titu. 5 q. 1.
9 num. 43. Et quando alimenta
officio iudicis solum reperiun-
tur debita, vel legis dispositio-
ne, si habet alimentarius aliũde
se alat, vel sua substantia, vel ex
sua industria, vel erogatione
aliorum petere illa non poterit,
Bart. l. libertis quos, §. 1. num. 3.
ff. de aliment. & cibar. legat. &
ex text. in l. si quis à liberis, §.
1. versiculo, Sed si filius, de li-
beris agnoscend. l. penult. ibi:
Nec quidquam suum habeat, ff. vt
in possessio. lega. Alexand. con.
27. numer. 3. Rota apud Cardi-
nalem Mantic. decisio. 171. nu-
mero 2. vel si ab ipsa lege, vt
in casu nostræ constitutionis
non debentur habenti aliunde,
Surdus de aliment. titulo 7. quę
stio. 15. num. 27. Rota apud Coc
cinũ decis. 402. num. 11. & 12. &
apud Cardinalem Mantic. deci-
sis. 53. & Gracia. discept. foren.
c. 60. n. 19. & apud Seraphi. decis.
447. n. 8. & infra latius dicimus.

10 Ex relata declaratione pote-
ris inferre, sub declarado, quod
si alimentandus ex dispositione
legis (vt est vidua de qua noster
versatur sermo) decedat alimen
non exactis, post annum tran
smittet ius petendi alimen-
ta præterita ad hæredes, l. 3.

de alimen. & cibar. legat. bald. consi.235. Gigas de pensio.q.52. num.5.Trentacinq.vbi sup. ver.
11 Et iste,Petr.Barbos.l.2,p.1. solu. matrimo.num. 33. Lucra enim legalia,etiam non agnita, ad hæredes trãsmittuntur, vt in lucro dotali,argumentantur Bart.Bal. & alij in l. si arrogator,de adop. Salicetus, Alexander, & Paulus Castrens.in l. cum antiquiores, C.de iur. deliberan. alios cummulat Surdus tit.3.quæst. 6. nu. 16. in suo tracta.de aliment. Tiraquell. de retract. consanguin. glos.9.num.4.§.11.& latius dicetur infra in materia sponsalicij,in 3.tempore.Neque talia a-
12 limenta peti omissa intra annũ luctus, censebuntur remissa per longi temporis taciturnitatem, dummodo non attingant annũ præscriptionis, seu vsucapionis, l.libertis quos,§. 1. vbi Bart. de alimen.& cibar. legatis. Tum, quia talis remissio induceret donationem, l. si quis delegauerit, 12.de noua. Decius l.si quis in obligatione, ff. de regul.iur.
13 quæ nunquam est præsumenda nisi resultet euidentissima coniectura,ad l.cũ de indebito. 25. C.de probatio. l. si cum annum, de solutio. Alexand.l.si à Titio, de verbor.obligatio. Tum,quia cum remissio alimentorum sit fauorabilis,l.cum hi, 13.in prin. de transaction. nullatenus erit inducenda ex sola taciturnitate seu pacientia in non exigẽdo alimenta,nisi concurrerent qualitates,de quibus in l. procula 26. C.de probatio.

14 Quid autem sit dicendum ad casum huius primæ declarationis, quando vidua omissit petere alimenta, in anno luctus, & postea vult ea repetere, an alimenta in specie, an vero ęstimatio illorum sit petenda, pro cuius dubij resolutione recurras quæso ad distinctionem quam facit Bartol. in dict.l. libertis quos, §. 1. de alimentis & cibar. legatis,vt videlicet, quando sumus in casu petitionis alicuius rei, quæ si nunc, vel tempore petitionis solueretur,nullam adferret vtilitatem alimentario, vt sunt medicinæ, tunc æstimatio est in iudicio deducenda, & inde in condemnatione, & itidẽ in executione, & idem dicit de his, quæ tempore pereunt, vt in habitatione, hęc enim tempore perijt, nam si vidua post annum eam esset acceptura, hęc non suppleret illam quam habuit in anno luctus, vt colliges ex l. si vsusfructus mihi 6. ff. de vsufruct.legato,l.si libertus artem 27. & l. patronus qui 25.de operis libertor.Quando vero petitur res. quę nunc potest alimentario, seu viduæ, afferri emolumentum, & vtilitatem, vt est vinum, oleum, & frumentum, tunc non æstimatio, sed species ipsa veniet in iudicio, in petitione, condemnatione, & executione, l. nulli,C.de erogatio.milita. annon. libro 12. hoc tamen ita intellige, si propter moram hæredũ deueniretur ad æstimationem, specierumque perierunt,ad terminos l. vinum.ff.de reb. credi. Bart.in tractat.de alimentis, nu. 32. Surd.tit.4.q.27.nu.7. Trentacinq.tit.de alimen. lib. 1. var. resolu. 1.num.2.in fin.

Et tenebis menti quando cõtingerit fieri similem æstima-
15 tionem alimentorum, vt sit doti corr透spectiua, vt habita

Digitized by Google

ratione ad quantitatem dotis, habeatur ratio ęstimationis alimentorum, vt colliges ex text. in l. cum vnus 10. §. fin. vbi hoc notat Bart. de alim. & cibar. legat. Roman. singulari 538. Surdus consilio 150. numer. 38. & in tracta. de aliment. tit. 5. quæst. 5. numero 4. Annan. singul. 26. Afflict. decis. 284. in fine, quem citat & sequitur noster Fontanella de pactis nuptial. clausu. 4. glos. 18. part. 1. num. 52. Et ratio
16 est quia omnis dispositio regulatur à sua causa, & ad eã restringitur ad l. cum pater, 79. §. dulcissimis, de lega. 2. cũ igitur alimenta regulentur ab ipsa dote ad eam restringenda erunt.

Licet etiã vltra dotis quanti-
17 tatem attẽdi soleat ad qualitatẽ mulieris & viri defuncti, & ad eius patrimoniũ, iuxta l. penu. ff. pupil. vbi educ. debe. l. pen. de alimen. & cibar. lega. Decia. cõs. 30. libr. 2. Rota in vna Imolen. diuisionis 8. Februa. 1608. apud Coccin. ex recollectis per eundem 390. num. 2. licet alibi eadem Rota di[xe]rit taxationem alimentorum iu[d]icis arbitrio subesse, vt apud Fa[r]inacium ex recollect. post concil. crimin. decis. 431. n. 6. & 917. n. 3.

Hinc infertur, quod licet regulariter alimenta sint præstanda habita ratione ad redditus bonorum, ex quibus alimenta præstari conuenit, & non ex proprietate, vt ex Imol. Alex. & alijs in l. Imperator, ad Trebell. Rip. in l. fin. num. 164. in fin. C. de reuocan. donat. dixerat Rot. diuerso. 1. p. decis. 485. n. 2. & melius par. 2. decis. 48. num. 11. Cæterum, cum attenta qualitate personæ (vt dicimus & dixit eadem Rot. sub d. decis. 485. num. 3.) sint præstanda non erit dubitãdum, si fructus, redditus, prouentus, & obuentiones bonorum mariti non sufficerent pro alimentis pręstandis, atten-
18 ta qualitate mariti, quãtitate dotis mulieris, & perpensis facultatibus viri, iuxta terminos l. penult. de alimen. & cibar. lega. vt tunc eo casu liceat ad bonorũ stabilium alienationem deueniri, quod perpensis ingenuè verbis nostri text. liquido hoc fiet cum in bonis mariti alimenta eroget, vt patet ibi: *De aquells bens en totas cosas a la sua vida necessarias sie proueida*: si enim
19 ex bonis defuncti æs alienũ est soluendũ, & nõ ex vsufructu, ad l. vsufructu. 69. ad l. Falcid. notat Reb. l. bonorũ, de verbo. signifi. Bened. in c. Rainũcius, verb. cętera bona, n. 43. Couar. resol lib. 2. c. 2. n. 4. & 6. Trẽtas. lib. 1. var. tit. de pecul. resol. 6. nn. 3. erogãdo alimẽta ex bonis, fiet certum ex proprietate esse soluẽda, si fructus non sufficerẽt. Et hanc rationẽ voluit expẽdere Mier. hic n. 57. firmãdo nostrã sententiam quã diuersis iuris locis poteris iuuare, ex l. 1. §. mulier, de ventr. in pos. mitten. vbi alimenta, quę mulieri prægnãti, missę in posses-
20 sionẽ bonorũ viri sui, vẽtris nomine, sunt præstanda solui debent ex pecunia numerata, si quæ in bonis reperitur, sin minus ex illis rebus, quæ magis patrimonium onerare solẽt, ex quo patet in defectum pecunię, alimenta ex bonis minus fructuosis esse præstanda, simile colliges ex l. penultima, de alimentis & cibarijs legatis, expendendo verbum, Facultatis, ibi repertnm, quod non ad fructuum accessiones tan-

Digitized by Google

tum, sed ad valorem patrimonij referri constat, similis est ext. in l. 3. ff. vbi pupil. educ. deb. ibi: *Modum autem patrimonij spectari debet*, quæ verba innuere videntur, quod si non haberetur recursus ad venditionẽ
22 rerum patrimonij, fructibus nõ sufficientibus, nõ posset dici lex ęqualis, cũ induceret inęqualitatem contra mulieres habentes amplissimum patrimonium in mercibus, & alijs rebus nõ fructiferis, vt ponderabat Zas. l. maritum, num. 18. solut. matrimon. Deci. in authent. præterea, C. vnde vir & vxor, num. 22. Capici. decis. 24. num. 2. & tandem ad idem est l. fi. §. sin autem æs, ver.
23 sin autem legata, C. de bon. quę liber. vbi datur facultas patri habenti vsumfructum in bonis filij alienandi bona proprietaria pro soluendis annuis legatis, si fructus non attingunt ad legatorum annuorum solutionem: multo igitur fortius licebit pro alimentis soluendis, cum sint tanto plus præstantiora, & fauorabiliora, legatis annuis ad l. cũ hi 13. de transactio. quã sic perpenderat Paul. de Montepico in l. Titia cum testamento, §. finali, num. 157. de legat. 2. Natta con. 48. numero. 7. Tell. Fernandez. l. 10. Tauri, numer. 14. ad fin.

24 Et iuuatur hæc sententia pluribus adminiculis, quorum vnũ est ex authent. res quæ, C. commun. de legat. vt quemadmodũ in hac Iustinianea dispositione cauetur, causa dotis constituendæ, licere alienationem rerum fideicommisso subiectarum, sic etiam causa præstandorum alimentorum, cum liceat argumẽtum sumi de dote ad alimenta, vt sicut ratio authenticæ desumpta ex verosimili mente testatoris trahitur ad dotem, possit etiam illa verisimiliiudo trahi ad alimenta, Bart. & omnes in dict. authen. res quę, num. 9. Bal. num. 23. Paul. Castrens. num. 13. Angel num. 6. Ias. num. 31. Padilla num. 78. Roman. consil. 267. Alexand. l. qui Romę, §. cohæredes, de verbor. obligatio. Surd. de alim. tit. 8. priuileg. 19. & tit. 1. q. 27. nu. 4. & tit. 4. q. 9. nu. 39. quod ad causam maioratus ex-
25 tendunt Hispani interpretes, vt per Coua. ad 4. 2. par. cap. 8. §. 6. num. 5. ver. Quarto deducitur, Suar. l. quoniam in prioribus, limita. 2. num. 20. Palac. Rub. in c. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. 3. notab. §. 24. numer. 4. Surd. de aliment. tit. 1. q. 27.

26 Alterum erit in materia fundi dotalis, quem omnes sciunt non posse alienari ex l. 1. C. de fund. dota. l. si prædium 12. C. de iure dot. Bar. l. si quis in tantam, C. vnde vi. num. 12. Alexand. l. cũ vir, in princip. de vsucapio. imo nec obligari l. fin. C. de reb. alie. non alien. glos. alienare, in prin. instit. quib. alien. licet, vbi Areti num. 6. Paul. Castrens. l. cum vir, num. 4. de vsucapio. decis. Pedemonta. 94. num. 26. Et tamen si causa alimentorum præstandorum distrahatur, alienatio non retractatur, ex text. sic intelligẽdo in l. mutus 86. §. manente, de iure dot. vbi habes permissam dotis restitutionem, constante matrimonio, pro alimentis, quæ aliàs reperitur prohibita, extollit Natta cons. 547. Bald. in d. §. mutus, num. 19. tenet Surd. de alimen. tit. 8. priuil. 36. post Pa-
27 lac. Rub. in cap. per vestras, §. 26. num. 103. Similiter etiam pro

ali-

alimentis seruis hæreditarijs præstandis licere deueniri ad alienationem rerum hęreditarium fructibus non sufficientibus, tenet Consultus in l.diuus 5. vbi Angel.num.4.de petit. hæredit. Simon de Pręt.de interp. vltim. volunt.dub. 11.num.73.Alexan. l.Imperator.num. 5. ad Trebel. Pau.de Montepico in l.Titia cũ testamento,§.fin.nu. 156. de legat.1. Gregor.Lop.l.24. tit.9.p.6. glos.fin.ad fin. Baeça de inop. deb.c.10. num.3. Barbos. l. maritum,num.19.circa finem, soluto matrimonio.Si igitur tot prohibita alienari pro alimentis distrahi licent, quid mirum si in nostro casu vbi lex non resistit alienationi,licet nõ asistat,permittatur alienatio in subsidium quando accesiones hęreditatis & bonorum non attingunt.

Et fideliter perpensis verbis nostri textus, res non erit in obscuro, si credimus Cordubæ in l.si quis á liberis, in principio
28 num.40.de liber agnoscend.vbi asserit, quod quoties sunt alicui omnia ad vitam necessaria pręstanda(vt in specie constitutionis nostræ, ibi: *Todas las cosas a su vida necessarias,*) si fructus nõ sufficiunt, posit manus imponi ad immobilia distrahenda:quia ex illa obligatione alimentandi
29 nascitur hipoteca in bonis obnoxijs ad alimenta, in fauorem alimentarij, nedum condictione ex lege,eo ipso quo lex induxit alimenta(vt supra fuit expositum) sed quędam tacita hipoteca in bonis & hęreditate, vt ex Pau.Castren.cons.8.vol.1.tenet Duran.de art.testa. tit. 3. de liber.instit.caute. 17.num.7.Palac.Rub in cap.per vestras,§.23. num.16.& esse sine hæsitatione asserit Surd. de alim.tit. 8. priu. 51. & ante hos omnes in proprijs terminis Alciat. in l.de alimentis,C.de transactio.ex Bart. l.si cum dotem,§,sin autem, in sęuissimo,solu. matrim.Negusa. de pignor.4.memb.2 par. n.47.
30 Et est certum, quod vbi datur hipoteca, ibi distractio bonorũ non potest prohiberi, saltẽ vbi reditus non sufficiunt, argumẽ. text.in §. contra autem, institu. quib.alien. licet.l.fi.C.de iur.dominimpetra.l.4.l. creditores,8. de distract.pignor.Parlado. rer. quotidian.lib.2.c.fin. 5.part. nu. 16.& tunc non dubito quin mulier poterit in subsidium iuuari remedio authenticæ, hoc si debitor, C. de pignor. Et ex hac ratiocinatione manifestatur, pensionario Ecclesiastico
31 competere hipotecã, super fructibus beneficij pensionarij,pro consequenda pensione,cum pẽsio vice fungatur alimentorum, Roman.cons. 338. Garci.de benefic.1.p.c.5.num. 30. Et consequenter cum hipoteca,Felin.in cap.ad audientiam,2.num. 6.de rescript.Gigas de pensio. q. 51. Cordub. l. si quis á liberis,§. si quis ex his,num.41.de liber.agnoscen.Surd.de alimen.tit. 8. q. 51. nu. 7. & sentit Rota pluries diuerso.1.p.decis.128.n.2. apud Seraph.decis.1429.n 5.Garci.de benefic.p. 1.c.5.num. 236.Alex. Ludouis.decis.507.num.1. Neq; obstabit in taxatione alimento
32 rum habendum esse respectum ad fructus redditus,& obuẽtiones,vt supra num.17. & non ad valorem bonorum, sed hoc ita accipitur si fructus sufficiãt pro congrua sustentatione, vt tenet Claudius in l.Imperator,ad Trebell.num. 3. Pau.de Montepico

l.Titia, cum testamento. §. fin. num. 157. de leg. 1. quos scitat Barbos. l. maritum, numero 18. ad fin. soluto matrimonio, Gregor. Lopez, l. 2. tit. 19. part. 4. glos. fininalis, ad fin. Lara, l. si quis, à liberis in princi. numer. 42. de liberis agnosc. quæ si ita non intelligerētur, plures reperirentur viduæ defraudatæ, hoc beneficio, vt essent viduæ
33 cultorum, seu agricolarum, & mercatorum, quibus vt plurimum, non possent alimenta præstari ex fructibus, & redditibus, & in anno sterili non deberentur, quod esset absurdissimum. Et sic ex his, & alijs concludunt interpretes alimenta, ex legis, seu statuti dispositione debita, ex fructibus reditibus, vt accessionibus fore prestanda, & his non sufficientibus, ex corporibus hæreditarijs, vel ex pretio ex illis resultāte, Claudius in d.l.Imperator, ad Trebe. n.3. Pau. de Montepico & Lara, vbi supr. Baeça, de inop. debito. c. 17. num. 76. Nat. consil. 48. nu. 6. lib. 1. Barbos l. maritum, numer. 18. 19. & 20. soluto matrimonio.

Non tamen vt dixi dessunt
34 interpretes, qui firment pro modo fructuum, & accessionum tantummodo alimenta deberi, & esse præstanda, vt vltra allegatos, sub num. 17. & vltra Rotam, ibi adductam, vt sunt Bart. in tract. alimen. in fin. vital. in tract. clausul. tit. an renuntiari possint alimen. Picus in l.Titia, cum nuberet de lega. 2. Rolan. consil. 22. num. 21. vol. 1. Lara l. si quis, á liberis, §. sed si quis, nu. 6. de liber. agnosce. Simo. de prætis de inter. vltim. volu. lib. 4. dub. 11. numer. 70. Menoch. casu 169. num. 3. Gutier. allega. 14. numer. 5. Gom. l. 10. Taur. num. 40. vbi Tell. Ferna. num. 14. qui iuuant hanc assertionem, ex l. Imperator. 50. ad fin. ff. ad Treb. ex l. 3. vbi pupillus educari debeat, l. vbi adhuc, C. de iur. dot. vbi quando mulier ob paupertatem viri sui recuperat dotes, debet se, & maritum alere ex fructibus, & obuētionibus dotium, vt videatur sic excludere proprietates, ad idē adducunt, l. qui bonis, iuncta doctrina Bartol. de cessione bo
35 nor, vbi in conueniendo aliquē in quantum facere potest, inspicitur quantum ex patrimonij illius fructibus redigi possit, & nō quantum ex venditione bonorum deduceretur, vt considerari solet per interpretes, ad casum l. maritum, 13. ff. solu. matrim. vbi ad hoc vt maritus pro restitutione dotis, non possit condemnari, nec compelli, nisi in quantum facere possit, attenditur quantum ex fructibus, & accessionibus sui patrimonij capere valeat, nullatenus vero quā tum ex precio venditionis patrimonij resultet, Ias. l. si constante, num. 150. Deci. l. diuus, ad fin. de regu. iur. Boer. decis. 19. numer. 6. & 7. Gom. l. 9. Taur. num. 40. Guti. de iura. confirma. 3. p. c. 15. num. 10. Barbos.
36 latissime in d. l. maritum, num. 13. cum seqq. soluto matrimo. & precipue hoc procedere asserunt, vbi alimenta non debentur, futuro domino bonorum (vt in nostro casu) quæ debentur, non hæredi, nec successori mariti, sed viduæ, vt per Alex. in d. l. Imperator, ad Treb. n. 5. Zas. d.l. maritum, numero 18. & sic in materia subiecta, quando

do mulieri debentur alimenta de iure communi, in anno luctus, nempe in casu quo dos consistat in rebus mobilibus, & non fiat restitutio infra annum luctus (vt diximus supra) tenuerunt hæredes tantum cogi alimenta pro modo fructuum erogare, Capic.decis.24. nu. 2. post alios per eum relatos, Bal.cons. 30.volu.2, Tell.Fern. l.10.Taur. num.13.ver. Fundamento quo, Socin.l.diuortio in fin. solut.matrimonio.

37 Quorum omnium traditionibus vno verbo respondetur dicendo supra memorata iura per eos adducta non excludere alienationem bonorum stabilium, quando fructus & accessiones non sufficiunt, sed tantũ innuũt, alimenta taxanda fore, habito respectu, & redacta consideratione ad fructuũ & obuentionũ modum, seu quãtitatem, sed his non sufficientibus, non negant haberi recursum ad proprietates, ita intelliges Bartol.l. penul. de alimen.& cibar.legat. Bertrand.cons.168.lib.2.Grego. Lop.l.2.tit.19.part. 4. verbo, *La riqueza*.Pau.de Montepico l.Titia cum testamento, §.fin.n.157. concludit Petr.Barbos.l.maritũ, num.20.vers. Potest sane, soluto matrimonio. Et ex eorũ traditionibus fiet verum mulierẽ cõsequi alimenta pro modo facultatum, & statutus mariti, etiam si fructus & accessiones bonorũ viri defunctu non sufficinat.

38 Animaduertendo in hac materia, quod si contingat iudicẽ adiri, pro alienatione rerum hæreditatis, in erogãdis alimentis, & iudex causa cognita, suam autoritatem interposuerit, & ab hac sententia contingat appellari per hæredes, & successores mariti, debitores alimentorum, non erit executio retardanda, sed appellatione non obstante, poterit mulier executionem instare, & iudex ad alienationem procedere, quia sentẽtia fertur super alimentis, quæ non potest retardari, nec negotium suspendere, licet eum deuoluat, argumento text.l.fin.de appellat.recip.Bart.l.Mela in fin.de alimentis & cibar.legat.Afflict.decisio. 152.num. 3. Tiraq. de priuileg. piæ caus. priuil. 153. Grammat. cons.146 num.14.Gigas de pensio.q.95.num. 3.Palac.Rub.in c.

39 per vestras, §.15.nu. 5. Lancelo. de attentat.lit.penden.limi. 24. numer.7. Faquin. contr. iur.libro 1.cap.77.Ceuall. *De las fuerças*, q.38.Ferrer.3 par. obserua. 341.Pegue.decis.162.prosequitur Surd de aliment.tit. 8. priu. 60.& tit.1.q.120.nu. 13. Sumus enim in casu, in quo est adagiũ, fertum, ventrem non pati dilationem, & consequenter, causam esse de illis quæ sceleritatẽ appetunt, & sic appellatio solũ deuoluet negotium ad iudicem ad quem, nullatenus vero suspẽsionem iurisdictionis iudicis á quo, in exequẽdo sentẽtiã ab eo

40 latã operabit. Sicut in simili dicimus de omni causa in qua reijcitur appellatio, vt intelligamus de effectu suspẽsiuo, sic intelligitur text.in cap.Pastoralis, de appellatio. Similis decretalis in c. Pastoralis, §.præterea, de offic.delegat.vbi non admittitur appellatio, á sententia iudicis delegati, cum clausula appellatione remota, vt hæc clausula impediat tantum suspẽsionem iurisdictionis, in exequendo, nullatenus vero deuolutionem, Panor.in d.c.

Pasto-

Pastoralis, num. 9. Bald. l. 3. C. de appellat. Butr. in c. vt debitus honor de appellat. late Paris. de resignatione, lib. 8. q. 7. num. 173. & 174. vbi late de materia, Gracia. decis. 51. & generaliter omnia iura prohibentia appella
41 tionem sunt intelligēda quoad suspensiuum modum, sic dicunt ad tex. in l. vna, C. si de momentanea possess. fuer. appel. vt non liceat appellari à sententia super possessorio lata, vt sit verum quod per appellationem, non impediatur immissio, in possessionem Rolan. consil. 77. Rip. respon. 196. Couar. in practi. c. 23. num. 8. conclu. 2. Maran. de ordin. iudicio. par. 6. num. 294. Octa. decis. 7. Menoch. de recupe. reme. 9. num. 320. Caballi. millelo. 711. Alex. Trenta. var. resolu. lib. 2. tit. de appella. resol. 15. neque in interdicto retinende Ioseph. Ludo. decis. 69. num. 7. vbi asserit attentata cadere non posse, sub interdicto retinende, Puteus decis. 278. Ceuall. *de las fuerças*, q. 28. & latius decisionibus Rotæ adductis, dicimus in alia parte huius
42 operis. Quamuis in hoc Principatu non esset eius dispositioni standum, cum prius eo attento sit secundum ius canonicum iudicandum, deficiente iure patriæ, vt in consti. 40. anni 1599. incipien. *aixi be statuim*, & antea idem obseruauerant, Mier. colla. 6. c. 8. num. 11. & colla. 8. c. 2. numer. 23. Ferrer. 3. part. obserua. Regiæ Audien. c. 29. & iure canonico attento, appellatio interposita in iudicio possessorio, producit vtrumque effectum deuolutiuum nempe, & suspensiuum, clemen. vnica de sequestra. possess. & fructu. Assi. decis. 269. post Trentam. Meno. Marant. & supra relatos quibus addas Gutier. canonica. c. 34. numer. 88. Rota, apud Cardin. Bonon. decis. 335. in fin. & decis. 546. num. 4. vbi fuit dictum sub nu. 5. executionem factam, pendente termino ad appellandū dici attentatā, ex eadem Rota in vna Rauenaten. attenta. 20. Madij 1611. coram Coccino, quod non ita esset si appellatio suspenderet, cum attentata causentur ex suspensione, c. non solum, vbi glo. verbo casibus, de appella. in 6. Rot. apud Coccinum decis. 144. num. 1.

Ex hac etiam obseruatione dices ad stuprum puniendum, vt
43 deflorans virginem non puniatur pœnis ciuilibus inductis per Iustinianum in §. item lex Iulia. in ver. pœnam insti. de adulter. vbi punitur publicatione medietatis bonorum, & relegatione, sed puniatur pœnis de quibus in c. 1. & 2. de adulter. vbi similes stupratores coguntur matrimoniari, cum defloratis si possunt legitime contrahere, & competenter eas dotare, vt talis defectus arbitrio iudicis suppleatur, D. Thom. in 4. distin. 28. arti. 2. ad 4. Couar. allegatus per Tho. Sanches de matrimo. lib. 1. disp. 20. per totas illas, 6. questiones diligentissime examinatas, & post eum Gutier. qui innumeros Theologos recenset, in suo tracta. de matr. c. 10. per totum, Gom. l. 80. Tau. per totam, late Farinacius ab his non citatus in
44 sua praxi criminali, in illo titulo inscripto de delictis carnis, q. 47. a num. 97. & hoc videntur innuere iura huius incliti Principatus in vsatico si quis virginem in rubro de adulte. & in

consti.

constit.3 sub tit.de sponsa. quorum iurium dispositio, licet loquatur in virgine, per vim & cũ violentia cognita,non est dubitandum, quin loqui intendant in ea quæ non fuit violenter stuprata, cum casus minus dubitabilis sub magis dubitabili comprehendatur:argumento text.l, his solis,C.de reuocand. donat. vt sic præallegata iura nostra municipalia, cum cõsonẽt cum dispositionibus canonicis, iuxta illarum intelligentiam erunt re
45 gulanda, & consequenter illa iura canonica intelligerem, volentibus, & consentientibus stu prata, parentibusque illius, ex
46 quo ius canonicum temperamẽ tum pœnæ ciuilis induxerat, in fauorem stupratę, & parentum illius, quibus per stuprũ fuerat irrogata iniuria,vt dicebat Hippolytus in l.vna,C. de rapt. virg. num.16. & non in fauorem stupratoris,vt per glos.verbo, Vxorem,in cap.2.de adulter. his vero renuentibus crederem standum esse iuri ciuili. & pœnis in eo adiectis, iuri enim in fauorẽ alicuius inducto renunciari potest ad regulam l. si quis in conscribendo, C.de pact.Hostiens. in sum. ver. Sed si pater renuit, num.11.sub tit. de adulte.Gom. l.80.Taur.nu.6.Clar. in sua practic.criminal.§.stuprum,num.3. ver *Sed quæro quę sit pœna*, Farinacius q. 147. num.105. licet contrarium voluerit obseruare Ludouicus à Pegue,sub decisio. 42 num.3. & 4.ex Iul.Cla. in sua pract. vbi supra,Farinac.nu.113. dum assereslt pœnam iuris ciuilis, correctam indistinctè fuisse per ius canonicum, vt est magistralis decisio Rotæ in vna Taurin.matrimonij 24.Iunij 1589.

quam recollexit Farinac. post consilia criminal.decis.779. vbi fuit dictum stupratorem nõ te-
47 neri copulatiue ad dotandum & nubendum, sed alternatiue. Solum pœnam confiscationis non vigere in hoc Principatu crederem,etiam si pœnis ciuilibus astringerentur stupratores, ex quo solum confiscatio in tribus casibus in hoc Principatu admittatur, iuxta constit.Regis Ferdin. 2. edita in Curijs Barchin. c. 10. cocallata sub. rubro de bon.condemnato.inter quos casus non reperies stuprum cũ raptu.Dẽmpta igitur cõfiscatione,quam ius ciuile induxit contra violatores virginum, dicerẽ in facultate & arbitrio virginis defloratæ fuisse, vti vel non vti remedio iuris canonici,& vsatici si quis virginem, cum fuerit in eius fauorem inductum, vel ciuilis,de quo in d.§.lex Iulia, & sic intelligo nostrum Marquil. in d.vsatico 2.nota ver.Sed quid si spõte.Et notabis quæso, quod licet constitutio illa 3.incipiens, *Com fer o contraure*, sub rubr. de sponsa.graues infligat pœnas
49 contra deflorantes virgines, cũ animo se copulandi in matrimonio: non tamen eam intelliges extra casum in quo loquitur, sed solũ ad terminos proprios, nempè,quando clarè liquet,stuprum fuisse commissum,pro facilitando matrimonio, & ad alliciendam virginem ad contrahendum,quo casu nedum poterit stuprator,relatis pœnis in cõstitutione affici,sed grauioribus arbitrio iudicis,secundum attrocitatem delicti, iuxta l. quid ergo 13.§.pœna, de his qui notantur infamia,glos.l.hodie,de pœnis.Couarr.resolu.lib.2.c.9.n.8.

Tiraq. de pœn. tempe. in præfa. num. 24. Bouad. lib. 4. polit. c. 5. num. 65. & lib. 2. cap. 4. num. 10.
50 Azeued. l. 27. tit. 6. li. 3. in fin. Delictum autem fiet atrocius comminata qualitate stupratoris, cũ conditione virginis defloratę, vt tenet noster Mier. ad d. const. 3. num. 54. Fateor tamen nec vidisse, nec audiuisse stupratorẽ puniri pœnis ciuilibus, si deconsẽsu vtriusque sit commissa defloratio, licet supradicta videantur de iure procedere.

51 Sed vnum aduerto ad casum vsatici siquis virginem, quod casu quo deflorans virginem, cogatur eam competenter dotare fiat dotacio considerato, quod solitũ est in patria, in qua puella sit nubenda dotari, considerata etiam qualitate stupratoris, & dignitate puellæ, & quanto plus debeat dotari vt deflorata, taliter quod si puella sine defloratione esset in centum dotanda, dotetur in ducẽtis, propter corruptionem, cum virginitas sit adeo stimabilis vt dicatur secũda dos, sic omnes canonistę ad d. cap. 1. de adulter. vbi Host. nu. 3. Ioan. Andre. num. 3. vers. consueuerunt, & num. 9. Butrio. nu. 2. Maria. Smocin. nu. 5. Panor. n. 4. & alij cumulati per Prospe. Farina. d. q. 147. n. 124. Berna. Diaz in sua practi. cano. ca. 83. verbo. stupri. num. 8. in princ. & ibi Salcedo litera, E. Osas. decis. Pedemon. 102. Bay ar. ad Iul. Clar. §. stuprum, nu. 17. Gom. l. 80. Tau. num. 8. Gutier. in cano. cap. 37. n. 8. hoc tamen ita temperauit Rota sub alleg. decis. Fari. 779. n. 3. quãdo sub dote consueta, deflorata nõ potuisset inuenire virum æqualem, alias secus, & dixerat tunc cessare augumentũ vltra dotẽ regularem Prouincię vel ciuitatis. Et intra hos limi-
52 tes est regulandum arbitrium iudicis, quod dicimus intrare in puniẽdo stupro, vt per Menoch. cas. 288. hoc tamen ita intellecto
53 vt puella cõpenset in dote quidquid ab amatore stuprante acceperit, quia deflorator post stuprum efficitur debitor necessarius, & huic licet compensare,
54 quod creditori dederat, cum debito, authe. præterea. C. vnde vir & vxo. vbi Curtius. 5. not. tex. in l. si cum dotem 23. §. si pater solut. matr. l. quoniam nouella, C. de inoffi. testa. Alex. l. si cum dotem, §. pater nu. 4. solut. matr. Alfiic. decis. 44. num. 9. Couar. c. officij, num. 2. de testa. Menoch. præs. 109. lib. 4. Barbos. in d. §. si pater, num. 2. Azeued. l. 7. tit. 9. lib. 5. num. 7. cum alijs allegatis, & latius infra discussis in parte qua agimus de compensãdo legato à marito relicto cum spo-
55 lio per maritum asignato, licet enim stuprum à principio fuerit voluntarium, ex actu spontaneo commissũ, tamen illo secuto, fuit factus actus necessarius ex quo lex illum ad dotandum astrinxerat, vt raciocinari solet ad ca-
56 sum authẽ. præterea, C. vnde vir & vxo. vbi dicimus, quod licet á principio actus matrimonij fuerit voluntarius, tamen contracto matrimonio cum inope, & pauperi, obligatio illa quartæ, dicitur necessaria, ex legis ministerio inducta. Similiter ad terminos, l. si cum dotem 23. §. si pater solut. matri. vbi etiam patrẽ respectu dotis filiæ dicimus debitorem necessarium. Ex quibus hisce diebus proximè elapsis di-
57 cebam de testamento cuiusdam mariti, qui vxori suę toto tem-

pore

pore vitæ reliquerat triginta li-
bras pro alimentis, & dum insta
ret maiorem quantitatem pro
anno luctus,atẽta qualitate ma-
riti,& quantitate bonorum , di-
xi & iudicaui,non deberi in an-
no luctus vltra illas triginta , ex
quo consideraui hanc viduam
creditricem necessariam , ex le-
gis nostræ dispositione , & con-
sequenter legatum illud,censeri
animo compensandi relictum,&
in propris terminis id tenet,
Marc.Ant.Quesad.diuersa.q.ca.
25.num.14. post Bald.l. si dona-
turus,§.fin.de condic.ob causam
& similem hominis prouisionẽ
facere cessare legalem istam,vt
ad alium casum fusius infra dice
tur.Et licet aliquãdo contra hos
58 similes debitores legales,allega-
ri soleat censeri velle omnia,
quæ sunt & venire possiut ex
natura contractus,hoc tamen ve
rũ asserunt , quando non imme
diatè ex legali decisione proue
nit,ad celebrem doctrinamDe-
cij in l. cum quid nu. 4. de reb.
cred & in l. certi condictio. nu.
8.eod.Bart.& glo. l. cum ita sti-
pulatus sit á proculo, de verbo.
oblig. Rip.l. in illa stipulatione,
nu.6. eodẽ Barbos.in d.§.si pater
num.8.& cum in relatis exem-
plis,immediate á lege ipsa,debi
ta originem trahant , nil mirum
si sit locus compensationi. Et sit
satis pro hac materia.

Et ad subiectam redeundo á
qua diuerticulus fuit sumptus,di
ces , appellatione prohibita in
59 causa possessoria de iure ciuili,
intelligi quoad effectum sus-
pensiuum,licet contrarium dis-
ponat ius canonicum,nisi iudex
ad quem ex certa scientia appel
lationem admitteret,vt insinuat
Pontifex in d. cap. Pastoralis, §.
60 præterea, de offi delega. & tunc
diceretur appellatio de certa sciẽ
tia admissa quãdo iudici ad quẽ
narrantur omnia quę possent il-
lum retardare ad appellationem
admittẽdam,& inhibitionem cõ
cedendam,vt per Panor. in d. §.
præterea,num.4.glo.notab.in c.
Romana,§. si autem,de appella.
lib.6.Marã.de ordi. iudi. 6. par.
num.143.Couar.resol.lib.2.cap.
23.num.5.conclus. 2.Supradicta
autem omnia de causis appella-
61 tionũ non admittendis, quoad
effectum suspensiuum, intelligi
debent , quando executio esset
retractabilis,si vero non esset ta
lis,tunc nõ est dubitandũ quoad
vtrumque effectum, Rip.l. 4.§.
condẽnatum,num. 21. de re iu
di.Couar.vbi supra conclu.3.vn-
de cum executio sententiæ su-
62 per alimentis latæ,sit retractabi-
lis,& in his tam de iure canoni-
co, quam ciuili ,appellatio non
admittatur , sequitur necessario
concludendũ, non obstante ap-
pellatione super similibus alimẽ
tis vidualibus (de quibus noster
versatur sermo) interposita,pos
se per iudicem á quo ad vlterio
ra in causa procedere, etiam si
nulla præstaretur cautio,vt ritus
Regiæ Audientiæ ex postulat in
sententijs ab ea latis,sic decisum
in Regia Audientia Valentina,
testatur Don Fran. Leon. decis.
28.quem vide.

63 Fiet etiam ex his, quæ obser-
uamus, vt sub qualitate tantum
anni luctus erogẽtur alimenta,
quod cum hæc qualitas cesset
mortua vidua in anno luctus,
seu in principio anni quo inci-
piũt deberi,nullatenus ad filios
ipsius ex altero matrimonio , &
priuignos mariti transeant , nec
hi poterunt iuuari benficio ali-

mentorũ, quo subueniretur eorum matri si viueret, ad quod ita tenendum notabis singularem doctrinam Ias. in l. diuortio 8. in princi. nu. 23. vbi alimenta, quæ ius commune concedit viduis infra annum luctus, in bonis, quæ fuerunt maritorum suorũ (in illo nempè casu, satis á nobis reperito, quando dos viduarum consistit in rebus mobilibus, & vxor non habet aliunde, ex quo possit sibi consulere in alimentis, & ob dilationem legalem non fit dotis restitutio) non deberi filijs, etiam si non habeant aliunde, & etiam si eis nõ fiat dotium restitutio, quia (pro instantia dicebat Iason) hoc esse priui-
64 legium personalissimum viduę, concernens solam illius personam, & consequenter intra terminos l. quia tale 14. solu. matri. nullatenus ad filios transmissibile, ad l. vnam, C. de priuil. dota. cum ius alimentandi non ac-
65 tioni de dote, sed personę mulieris concedatur, vt cum admirabili styllo adnotabat Ant. Fab. conіectu. lib. 8. ca. 13. & Iaso. sequũtur Pau. Cast. in d. l. diuortio, num. 5. Barbos. l. 2. in princ. par. 1. num. 31. solu. matri. quibus iuuatur ex supra relatis in ratione decidendi, vbi firmauimus, pro-
66 pter reliquias primi matrimonij, conseruatas in vidua in anno luctus (quam diximus videri esse aduch in obsequio mariti eũ lugendo, ad l. fin. C. de bon. mater. l. 2. de actio. rer. amot.) censeri similia alimenta concessa, quę ratio cessat in priuignis mariti, & filijs vxoris, de quibus nullus dicet esse in anno luctus, maximè si repetas, quæ dicta fuerunt supra, de ethimologia huius anni luctus, vbi solum cadere in vidua fuit demostratum, sub cuius luctus qualitate alimenta in textu nostro conceduntur, vt patet in serie constitutionis: ibi *E dins lo any del plor*, & paulo inferius: ibi ***apres lo dit any empero del plor***, quę verba cum non possint congruè referri, nisi ad personã vxoris, nõ est dispositio ad alios trahenda etiam si sint filij illius.

Et non solum ex supra ponderatis verbis nostri textus, & constitutionis colliges veritatem su-
67 pra narratorum, sed vnum notabile, quod si contigeret repetitionem dotis fieri per vxorem constante matrimonio, ob mariti deteriorem fortunam in paupertatem, ad terminos l. si constãte 25. solu. matr. & l. vbi aduch C. de iur. dot. non esset locus constitutionis nostræ, in aliquo ex beneficijs, ab ea inductis in fauorem viduarum, cum verba cõstitutionis comodè non possint ad dictum casum adaptari, vt per
68 Mier. hic ad tex. nostrum, num. 48. nec similiter constitutionalis ista prouisio non porrigetur ad bona soceri, etiam si recipisset dotem, & licet ratione dictæ receptionis, bona illius tacitè fuissent sub hypotheca mulieris, pro sua dote, ad l. si cum dotem 23. §. trãsgrediamur, solu. matri. cum verba cõmode ad socerum non adaptentur, quod approbat
69 Ant. Olib. de action. part. 1. lib. 3. §. fuerat, num. 10. & latius dicitur sub tertio tẽpo. Et tandem ponderabam dispositionem constitutionis finalis hoc tit. incipiẽtis, declarant, de anno 1564. ca. 32. qua cautum esse in superioribus dum de sui intelligentia ageramus, ius posidendi, & faciẽdi fructus suos, & sic duo ex beneficijs per tex. nostrum indu-

ctis,

ctis,in vtilitatem viduarum trā
sire ad filios,quod si idem voluis
set de alimentis, idem disposuis
set, & sic intrabit regula l.cum
prætor,de iudic. ex quo igitur
non datur transmissio expressa,
censetur denegata, intelligo tamen hanc declarationem in ali
mentis futuris,quæ per festina-
tam mortem mulieris,post ma-
70 ritum,non possunt præstari vi-
duæ,nullatenus vero de decur-
sis,& præteritis omissis exigi,&
peti per viduam,de quibus dixi
mus in prima declaratione hu-
ius tēporis transire ad hęredes
filios,& successores.

Notabilia ex secunda declaratione ad assumptum secundi temporis.

1 *Vidua in casu nostri textus per transitum ad secunda vota perdit alimenta anni luctus, & per fornicationē n.24. etiam si tantum matrimonium celebratum per verba de præsenti, num.17.*

2 *Alimenta debentur in casu nostri textus sub qualitate anni luctus,& ponderātur verba text. nostri.*

3 *Annus luctus dicitur primus ille secutus a morte mariti.*

4 *Denominatio semper facienda ab eo quod rationabiliter sit facturum.*

5 *Qualitate statuti,seu legis cessāte,cessat dispositum sub statuto.*

6 *Debitum ob causam cessat sicausa cessat.*

7 *Concessū sub aliqua causa cessāte causa concessionis cessat concessum*

8 *Onus regulatur a commodo sicut è contra ab onere commodū.*

9 *Dispositio quælibet regulatur a sua causa.*

10 *qualitas luctus restringit dispositionem ad terminos illius.*

11 *Causa finalis relictorū alimentorum quomodo colligatur.*

12 *Secundæ nuptiæ infra annum celebratę, quibus ex causis odio a iure persequantur , & quare dicentur odiosę viro defunto & de fornicaria vidua nu.24.*

13 *Actus semper denominatur ab eo cuius contemplatione sit gestus.*

14 *Nomine sublato cuius contemplatione fuerat factū dicitur extincta concessio sub nomine.*

15 *Vidua transiens ad secundum matrimonium in anno luctus desinit esse in obsequio viri defuncti , cum sit in seruitio secundi viri , & pariter committendo stuprum , numero 24.*

16 *Recensentur Doctores tenentes per transitum ad secunda vota , perdi alimenta debita viduis in anno luctus , & per fornicationem , nu.24.*

18 *Pœnæ legales ciuiles impositæ contra celebrantes secunda matrimonia , quæ sint abrogata per ius Canonicum , & numero 19.*

20 *Pœna priuationis alimentorū contra viduam imposita , quæ transierit ad secunda vota, non est abrogata per ius canonicum, & quare.*

21 *Pœnæ legales contra conuolantes ad secunda vota non sunt abrogatę quæ sub certa qualitate,dicuntur impositæ.*

22 *Lucra ob viduitatem quærenda non continẽtur sub abrogatione canonica pœnarum ciuilium contra binubos.*

23 *Legatum alimentorum relictũ in anno luctus non debetur legatariæ transeũti ad secundas nuptias.*

24 Authen.cui relictum,C.de iudi. viduitatis tollend.an sit per ius canonicum abrogata.

25 *Vidua in anno luctus transiens ad secundum matrimonium perdit vestes lugubres viduales.*

26 *Vestes viduales veniunt sub nomine victus datus per textum nostrum viduis.*

27 *Vestes lugubres,vsuales,& festiuæ debentur viduis in casu nostræ constitutionis.*

28 *Vestes quotidianas ad vsum ordinarium vxoris paratas lucratur vidua, seu mulier, mortuo viro.*

29 *Vestes vsuales an debeantur viduæ tanquam donatæ,vel tanquam augmentum dotis, nu.30.*

31 *Donatio præsumpta de vestibus vsualibus an sit contra prohibitas donationes inter cõiuges*

32 *Donata per coniuges pro actu necessario non comprehendũtur sub regulis prohibitiuis de donationibus inter coniuges.*

33 Anulli per maritum traditi in actu desponsationis, an sint, vel fiant perpetuo vxoris.

34 *Vestes vsuales vxoris quę sint, & sub tali nomine comprehendi possint.*

35 *Legatum omnium vestium vxoris non continet pretiosas festiuas sed vsuales.*

36 Dispositio testatoris sicut regulatur à iure ita & à cõsuetudine

37 *Interpretatio in legatis semper sumenda,quę minus grauat hæredem.*

39 *Prohibitio de non alienãdo ad iũcta Ecclesiæ operatur,vt in casu permisso à iure non valeat alienatio.*

40 *Quod intellige cum aliàs legatum esset inutile.*

41 *Legatum vestium mulieri factum, etiam si contineat illud quod sibi de cõsuetudine debebatur non erit inutile, & quare.*

42 *Cõsuetudo est probanda quoties datur pro fundamento intentionis.*

43 *Legatum vestium cum exceptione aliquarum ex festiuis, continet omnes vestes festiuas pręter exceptas,& num.50.*

44 *Exceptio facit sub regula contineri reliqua illius speciei.*

45 *Legatum vestium ad quas vestes sit regulandum, pendet ex voluntate testatoris.*

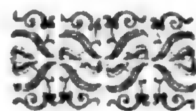
46 *Exceptio ne reddatur elusoria declarat semper mentem testatoris excipientis.*

47 C.qui ad agendum,de procuratoribus in 6.declaratus, & numero 52.

48 *Mandatum continens facultatem faciendi omnia quę requirunt speciale mandatum, nõ dat potestatem in his, in quibus ius requirit specialitatem,nisi excipiatur casus qui speciale requireret mandatum propter vim, & naturam exceptionis.*

49 Couar.sub cap.5.lib.2.var.declaratur.

51 *Casus exceptuati sufficit, vt comprehendi possint in regula generali ex sua natura, vt firment regulam in contrarium,licet ex aliquo accidenti non comprehendantur.*



Secunda declaratio ad argumentum secundi temporis.

DEclarabis secundo loco assumptum huius temporis,
1 in nudis & strictis terminis, qui bus concipitur dispositio viduitatis, qua amissa per transitum ad secunda vota in anno luctus, perdatur etiam hoc ius alimentandi. Ingenuè enim perpensis verbis nostræ constitutionis, videbis sub qualitate tantum viduitatis, & non aliás alimenta elargiri, vt patet ibi: *E dins lo any del plor de aquells bens en totas cosas sie prouehida*: & traductis
2 sonant, *Et in anno luctus ex illis bonis in omnibus sit prouisa*. Et iterum sub finalibus verbis, ibi: *En altra manera de la prouisio del any del plor fretur ipso facto*, hoc est, *Aliter prouisione anni luctus priuetur ipso facto*. Ex quo enim vides textum sub qualitate anni luctus regulari alimenta, non fiet obscurum mulieri transeunti ad secundas nuptias, ex quo non sit in anno luctus, alimenta consequi non posse. Annum enim luctus (vt dicimus in alio huius operis loco) dicimus illũ
3 immediatè sequendũ á die mortis mariti, etiã si martius ita fuerit peruersus, vt non meruisset vt esset lugendus, ad l. liberorũ, 1. §. & si talis, de his qui notan. infam. iuncto §. non solent, eiusdem l. vt sic indistinctè habeas primum illum annum dici luctus, siue maritus sit lugendus, si
4 ue non, cum denominatio accipi soleat ab eo, quod rationabiliter sit faciẽdũ, & nõ ab eo quod de facto succedit, glo. verb. Augustus, in procem. Digest. cõcs in proœm. decretal. plura cõmulat exempla Ias. in l. 2. §. appellata, de reb. credit. Cum igitur hæc qualitas anni luctus, sub qua beneficium alimentandi elargitur non conuenit cum muliere, quæ cõuolauit ad secundas nuptias. Igitur nec dispositio conuenire debet: quia cessante quali-
5 tate legis, seu statuti, cessat dispositum sub illa qualitate, Bart. l. 1. §. ait, ff. ne quid in loco publico, Bal. l. si quis non dicam, C. de Episcopis & clericis, cum alijs per Maceratens. libro 3. variarum, resolution. 40. num. 26. Debitum enim ob aliquam cau
6 sam dicim⁹ cessare cessante causa, l. Seio amico 10. de annu. legat. in subiecta materia, Socinus consil. 68. numero 1. volu. 1. Decius consil. 621. in principio.
7 Et similiter concessũ sub aliqua causa terminari solet ab ipsa cõcessionis causa, vt ex allegata l. Seio, colligit Cagnol. in l. diem functo, de officio assessor. num. 184. Menochius de arbitrar. casu 223. Octauianus decision. Pedemontan. 98. numer. 10. Sicut enim onus regulatur á commo
8 do, ita è contra commodum debet regulari ab onere, ex regula legis secundum naturam, de regulis iuris, Bartolus, Baldus, & Angelus, & communes in l. planè, §. si duobus, de legat. 1. Et generaliter nullus ignorat omnem & quamcumque dispositionem regulari à sua causa, ad
9 l. cum pater 70. §. dulcissimis, de legatis secundo, alia cummulat in materia subiecta alimentorum; vt cessent cessante causa

erogationis illorum, Surdus de
alimentis tit.4. quæstio. 5. quid
mirum ergo his concurrẽtibus
regulis, si dicamus tãdiu viduã
in anno luctus lucrari, seu con-
sequi alimenta. quãdiu fuerit in
causa viduitatis lugendo virum,
causa efficiens concedendi ali-
menta, sic ratiocinantem inue-
nies nostrum Mier. hic num. 55
60. & 63. licet nil alleget pro fir
manda veritate huius assertio-
nis, nec iuuauit aliqua allega
tione dictum Mier. illius anno-
tator Despujol numer. 112. quo
rum sterilitatẽ supplendo dices.
10 Quod qualitas luctus quam
dicimus causam dispositionis,
ad l. Lutius la primera, de fidei-
commiss. liberta. ad quam se re-
stringit text. noster, & intra cu-
ius limites, suam exercet libera-
litatem, restringit dispositionẽ,
l. Titius 26. de militar. testamẽ.
l. 2. de auro & argento lega. Bar.
l. ex facto, num. 1. de vulgar. & ꝙ
luctus sit causa dispositionis, col
11 liges si aduertas, quod illa dici-
tur causa finalis alimẽtorum re-
lictorum, quoties causa respicit
honorem, seu commodum te-
statoris, seu illius in cuius bo-
nis alimenta imponuntur, per
doctrinam Bartoli ad l. 2. §. fin.
n. 1. de donation. vbi Pau. Castr.
quod autem luctus respiciat cõ-
modum & honorem mariti de-
functi, fit certum ex incommo
12 dis consideratis in iure per fe-
stinationem secundarum nup-
tiarum, per quas dicitur, ani-
mam mariti contristari, viduã-
que viro defũcto fieri odiosam,
cũ primas dehonestauerit nup-
tias, quia generauit sinistras,
suspiciones inter secundos con
iuges, cum per commixtionem
seminum, & turbationem san-
guinum, inducta fuerit incer-
titudo futuræ prolis, & denum
adferant malignam suspicionẽ
in festinata mariti morte, pro-
ut hęc alia cõtra similes festina-
tas nuptias expẽdũt, & cõsiderãt
DD in rubr. C. de secũ. nupt. vbi
Ioan. de Garronibus in l. 1. n. 109.
Ripa numero 17. Surdus consil.
178. Alexand. Ambrosin. decis.
Perusina 1. numer. 4. & 5. cum
sequentibus. Cum igitur supra-
pręnarrata pericula cessent, ces-
santibus secundis nuptijs intra
annum celebratis, in vtilitatem
honorẽ, & cõmmodũ mariti de
functi, nil mirum si dicamus
luctus causa elargiri alimenta.
Vnde cum in quolibet actu
13 inspici oporteat, cuius contem-
platione fiat actus, ad l. si propo
nas 23. §. 1. de inofficioso testa-
mento, vbi reperies cõtractũ cũ
hærede celebratum, intuitu hæ
reditatis cẽseri celebratum, vbi
Angel. regulam istam pluribus
illustrat exemplis Alciat. consil.
135. & extincto, seu sublato no
14 mine propter quod aliquid con
ceditur, concessio illa dicitur
extincta, ad l. finalem, C. de in-
officio. testamento, vbi conces-
sum sub nomine peculij, cessat
eo ipso quo constat peculium
cessare, vbi Salicetus numero
2. Rodericus Suarez in quæstio.
maioricatus numero 23. ex quo
ergo cõtẽplatione anni luctus
erogantur alimenta (vt dixi-
mus) nil mirum si extincto,
& sublato nomine anni luctus,
per transitum ad secundum
coniugium, extinguatur præ-
statio alimentorum.
15 Et iuuãtur hæc omnia ex cũ
mulatis in principio huius tem-
poris, dum actum fuit de il-
lius ratione decidendi, vbi ex-

pen

Digitized by Google

penderamus, quod ideo alimenta fuerunt concessa viduis in anno luctus, quia lugendo maritũ, videntur quodammodo esse in obsequio mariti defuncti, cuius obsequij causa dicuntur alimenta vxoribus debita, & propter similem obsequium luctus videãtur esse in primo matrimonio, vnde cum hęc ratio cesset, per transitum ad secunda vota, per quod fit, vt mulier non in primo, sed in secundo sit matrimonio, ab istoque sibi debeantur alimenta per obsequia præstãda, nil mirum si cessent illa priora alimenta ex bonis viri defuncti pręstanda, Surd. alios cummulãs de alim. tit. 7. q. 22. n. 9.

16 Et ex his fuit communis obseruatio ab interpretibus omnibus sumpta, in materia alimentaria viduarũ, vt quoties hæc á lege debeantur in anno luctus indistintè, siue ob illam causam, qua dixerunt omnes deberi alimenta viduis habentibus dotes in pecunia, seu alijs rebus mobilibus, & non habentibus aliunde, vt ita debeantur si non conuolauerint in anno luctus ad secundum virum, vt per Ioan. de Garron. in rubr. C. de secund. nupt. nu 40. Cin. l. fin. C. de bonis matern. practic. Ferrarien. & adducti per Couarr. ad 4. 2. p. c. 3. §. 9. n. 9. Rebuf. tom. 1. cõst. tit. de senten. prouisio. art. 3. num. 13. in fine, Matienço l. 3. titu. 1. glos. 2. numero 34. libro 5. nouæ collectionis Reg. vbi Azeue. numero 6. & 7. Molin. Theologus tomo 2. de iustit. & iur. tractat. 2. disputatione 322. Thom. Sanchez de matrimonio libr. 7. dispu. 87. nu. 30. Gutierr. in eodẽ tracta. cap. 108. num. 13. Surd. de alimen. tit. 7. quæstio. 22. nu. 9. & tit. 1. q. 44. in fin. Peregrin. decis. 41. Portol. ad Molin. obseruan. 17
54. nu. 3. Vbi ampliat ad casum quo matrimonium tantum fuisset per verba de pręsenti contractum, hoc est absque copula aliqua consumatum, cum etiam in tali casu perdatur viduitas: argumento text. in l. quid ergo, §. cũ autem, vbi Bal. de his qui notan. infam. quod idem obseruatum reperies quoties alimenta ex hominis dispositione viduis deberi cõtigerit in anno luctus, vt his nubentibus nõ debeãtur, vt ex Surdo de alimentis, titulo 9. quęstione 30. resoluit Gracianus disceptation. forensium, 5. num. 18.

Non propter supra dictam 18 obseruationem dubitamus, pœnas quas lex ciuilis, vel Imperialis induxerat, vel inducere potuerat contra conuolantes ad secundas nuptias, & etiam contra illas nimis festinantèr, & accelerantè contractas (quas nos infra annum luctus gestas dicimus) sublatas fore iure canonico, vel diuino, cum lege Apostolica permittente dicantur contractæ, vt in 1. Chorinti. c. 7. de quo transumptiue, in c. fi. de secun. nupt. cuius text. ratio ampliauit dictum, cum hoc tantum videbatur conceptum contra pœnas infamiæ tantum, vt est in ore omnium interpretum Innocentius in cap. fin. de sponsalibus, vbi Hostiensis, Butrio & Ioan. Andreas, Panor. in cap. Ecclesia sanctę Marię, de consti. Bart. l. fin. C. de secund. nuptijs, Ioan. de Garronibus, in dicta l. 1. C. de secund. nup. numer. 132. Alberic. & Salicet. l. fin. C. eod. & in rubr. vbi Ripa numer. finali, Deci. num. 6. Benedi. c. Rainun-

tius, verbo, & vxorem, num. 90. Rebuf. ad constitution. tom. 1. glos. 6. num. 66. Couarr. ad 4. 2. p. c. 3. §. 9. num. 1. & 2. Tell. Fernã. l. 6. Tau. num. 19. Surd. de alimẽ. tit. 7. q. 22. num. 15. & con. 135. nu. 20. Spin. in Specu. testam. glo. 14. princip. num 99. Ceual. cõtra cõmunes q. 742. nu. 2. alios sex centos enumerat Sanch. de matrimo. lib. 7. disput. 87. num. 23. & post eum Gutier. sub eodem tracta. c. 108. nu. 1. & 2. alios nos

19 etiam allegamus sub hoc opere 3. tempo. Sed. cum his etiam certo sumus facti intelligi de pœnis in odium matrimonij, nullatenus de pœnis quæ concernunt fauorem filiorum primi matrimonij, seu alterius Gutierr. ad l. nemo potest, de lega. 1. nu. 19. & 21. adducens Innocen. Præpositum, & alios canonum interpretes in cap. fin. de secund. nup. inter quos Abb. & Felin. in c. Ecclesia sanctæ Marię, de constitu. vbi Decius num. 35. Corras. libr. 3. Micellan. c. 1. Couarr. vbi supra, nu. 5. Acosta in c. si pater, verbo, Legauit, num. 34. de testament. in 6. Ceuall. contra communes, q. 742. num. 2. & 5. Gutier. vbi su

20 pra num. 21. & Sanchez nu. 28. cum alijs allegatis infra sub allegato loco, vnde cum similẽ alimentorum priuationem inducamus, non in odiũ contrahentiũ duplicatas nuptias, sed ob defectum qualitatis, á qua diximus regulari alimentorum erogationem, fiet certum non contineri sub abrogatione canonica pœnarum contra binubos, præsentem (de qua tractamus) priuationem, vt per Ioan. de Garron. in

21 rubric. C. de secund. nup. n. 125. Matiẽ. l. 3. tit. 1. glo. 2. n. 39. lib. 5. nou. collect. reg. Sanch. vbi supr. n. 30. ad fi. & Gutier. n. 18. vt sic abrogati s pœnis ciuilibus cõtra binubas vxores, nõ abrogari ea quæ sub modo, vel qualitate aliqua cõce dũtur, cũ aliás sine illa qualitate de nouo nõ cõcederẽtur. Et vt aliqui voluerũt explicare generaliter in his quæ tit. lu-

22 cratiuo vxoribus deferuntur, vt in l. 1. & 2. C. de secũ. nup. Deci. l. 1. n. 15. C. de secũ. nup. Pala. Rub. in rub. de dona. inter vir. & vxor. § 50. n. 35. & in l. 31. Tau. n. 36. Sãchez de matr. allegata dispu. 87. n. 13. Sicut enim lex potuit prę mẽtionata nostra luctuosa alimẽta nõ deferri, potuit in illorũ inductione, seu cõcessione, qualitatẽ seu modũ adiũgere, ꝓut fecit constitutio nr̃a, adiũgẽdo causã viduitatis sub nomine an. luct⁹.

23 Ex his resoluitur etiã illa obseruatio cõmuniter habita, vt si per testatorẽ relicta sint alimenta in anno luctus, vel illo durãte si interim vidua festiuauerit ad secundũ consortiũ, nõ consequetur legatũ, cũ hoc fuerit regulatũ sub viduitatis qualitate, & infra limites anni luctus, cũ validũ sit argumentũ de lege ad voluntatẽ testatoris, vt in §. disponat, in auth. de nup. sic cõcludit contra legatatiã, Surd. de alim. tit. 7. q. 30. per tot. vbi late đ materia.

24 Infertur etiam ex supra enarratis dispositum sub authentica cui relictum, C. de indic. viduitá. tollend. & in suo corpore quod inuenitur sub §. quæ vero, versiculo, Vnde sancimus, in authentica de nupt. collatio. 4. non fuisse per ius Canonicum abrogatum, cum descenderit ex causa lucratiua, Hostiens. in summa tit. de secun. nupt. nu. 5. Tell. Fernandez l. 15. Tau. Anto. Gabr. tom. 3. commun. libr. 3. tit.

de

Digitized by Google

de secund.nup.concl.5.n.7.Sanchez de matrimo.disput.87. nu. 19.& sub eodem tracta Gutier. c.108.nu.10.Acost.l.cum tale,§. si arbitratu,nu.34.de cond.&demonstratio. Couarr.ad 4. 2.p.c. 3.§.9.num.11. Lara de aniuers. lib.1.cap.21.nu. 85. Mantica de coniectur.lib.11.tit.19.num.22. ex nostris Cancer.lib.3.var.cap. 20.nu.358.Et si renubens his pęnis afficitur vt perdat alimenta exercendo actũ permissum,quid dices de vidua in anno luctus fornicante?quæ ad minus debet effici rea pœnarum secundo nubentium,ad §.fina.in authen. de restitutione, & ea quæ parit in vndecim men. authent. eisdem pœnis, C. de secund. nupt. facit text.l.his solis.C.de reuoc.dona. de quo fusius dicam sub 3.tempore,declara.7.Mulier enim fornicando non est in anno luctus, vt per Mier. hic numer.63.Ioã. de Garron.in rubr. C.de secun. nupt. numero 17. Iason in §. fuerat, num. 25.institutа de actionibus,quod visus est sentire vsaticus vidua hoc titulo nostro, si referas verbum substantia ad alimenta, de cuius vsatici intelligentia latius agam sub 7 declarttione, 3.temporis, ex quibus fortificari possunt, quæ hic desunt.

Ampliabus etiam hanc declarationem ad vestes lugubres factas hæredum expensis viduæ quę nubens intra annum luctus non minus cogatur illas restituere, quam alimenta si recipisset, Ioann. de Garronibus in rubrica, C. de secundis nuptijs, numero 125. Matien.l.3.tit.1. libro 5. nouæ collectio. Regiæ, numero 40. Couarruu. ad quartum 2.part. cap.3.§.9 num. 10. Palac.Rub. in rubr. de donatio. inter vir.& vxor.§.10.n.8. Garcia de expens. cap.8.numer. 40. Thom.Sanchez de matrim. sub allegata disputa.87. num. 32. & Gutierr.d.cap. 108. numero 19. & antea lib.2. practicar.q. 95.n. 11. Quia non est introductum in pœnę contracti matrimonij, sed quia sibi erogata, & ministrata fuerunt, ob qualitatem lugendi virum cum venirent sub nomine victus, ad l. verbo, Victus 43.de verborum significat. glo.fi.in l.si ex re domini,§.illud de stipulat.seruor.Bal. con.478. num.3.Angel. l. decreto,de his qui notãt.infam.vt ibi debeãtur similia ornamenta, vbi constat victum deberi Palac. Rub. in rubrica de donatio. §.11. num. 8. Couarr.ad 4.2.p.cap.3.§.9. n.10. Roxas in epithom. success.c. 33. num.49. Gregor. Lopez l.2. tit. 11.parti.6.glos.*las despensas*, Gutierr.in practic.lib.2.cap.95. nu. 6. cum seqq. Marc.Anton. Quesada diuersar.qq.c.25.Garcia.de expensis,cap.8.nu.29. 36. & 37. Capic.decis.24.nu.2.

Et ex decisis per d.l. victus, 43.de verbor.significatio.inferre poteris ad casum nrę cõstitutionis,vt cũ debeãtur victus seu omnia ad vitã necessaria viduæ in anno luctus, & cũ ad vitã necessariã sint vestes lugubres & viduales,vsuales,& festiuę, dicemus has præstandas fore per hæredes mariti in anno luctus, cũ vbi alimenta debentur, ibi hæc sint præstanda, tanquã pars substantialis alimentorum, ad l.legatis 6.de alimentis & cibar. legat.& ratione adducta tenet Bartol.num.5. Deci.num.3.Curtius numer.50.in l.2. de iurisdictio. omnium iudic. quam doctrinã

de consuetudine receptã in hoc nostro Principatu testatur Marquil. in vsatico vidua, & de obseruantia Senatus, Michael cognominis nostri, 3. p.c.44. Palac. Rub. in rubr. de donat. §. 11. post glo. l. si vsufrutuarius, §. dos data, & ibi Bartolus, & Alexander ad legem Falcid. Bartol. l. penult. §. 1. soluto matrim. Couar. ad 4. 2. p.c. 3. §. 9. n. 9.

28 Et non solum vidua cõsequi poterit vestes istas lugubres vsuales & festiuas, sed etiam vestes vsuales quas maritus constante matrimonio, ad vsum quotidianum sibi parauerat, ad Bar. doctrinam, l. penult. §. 1. solut. matrimo. Angel. consi. 134. Anchar. 181. Salicet. l. sicut, C. de donat. inter vir. & vxorem, Afflictis decisio. 315. numer. 2. Menoh. pręsump. 12. libr. 3. numero 14. Surdus qui alios citat decisio. 166. numero 4. & 5. Caualcan. decis. 8. part. 2. Gutierr. libro 2. pract. quæstione. 19 numer. 2. Gom. l. 52. Taur. n. 4. Et demum nullum vidi negãtem hãc assertionem.

29 Et si aliquam reperies hæsitatioñe apud relatos, hæc illa erit an vestes vsuales debeantur, vt donatæ, an saltem vt dotis augmentum, quod erit vtile scire, nam si debẽtur vt augmentum dotis, seu vt pars illius, erit faciẽda illarum integrã solutio per hæredes, ne fiat ipsis locus incursioni pœnarum huius nostri tex. hoc est, ne vidua faciat fructus suos ob retardatã vestium restitutionem. Et tamen (meo iudicio) dicendum puto vestes sic debitas non facere partem dotis,

30 sed solum pręsumi donatas á marito, vt fiant mulieris, nõ inquã ex contractu dotis debitas, sed præsumptæ donationis. Pręsumptionẽ enim lex suppsit de marito velle vt perpetuó fiant mulieris

31 eo ipso quod ad vsum ordinarium fuerunt factę, glos. & DD. in l. cum quid, de reb cred. Nec de inhibita in iure donatione inter coniuges, vt in titulis, ff. & C. de dona. inter vir. & vxor. licebit contrariam sumere sentẽtiam cum in similium rerum donatione cesset ratio finalis edicti proh'ibitorij, de donationibus nõ admittẽdis inter cõiuges quam iura non obscurè dicunt consistere, ne mutuo amore se inuicem spoliari possint, vt ad paupertatẽ deueniãt, vt per infinita exẽpla hãc illustrat rationẽ Palab. Rub. in rub. de donatio. §. 11. & noster Mier. hic n. 17. post Marquill. in d. vsatico vidua.

32 Ea enim quæ pro necessarijs oneribus, seu cõiugalibus ministerijs impenduntur, non cadũt sub regulis prohibitiuis donationum inter coniuges, ad l. quis pro vxore 22. in versic. de contrahẽdo, & in ver. cũ pro oneribus de dona. inter vir. & vxorẽ. Roma. in optimo casu con. 146. nu. 2. ver. Vera autẽ conclusio, Bal. l. cũ dote, C. de dona. ante nupt.

33 Surd. decis. 166. n. 1. Hinc dicũt etiã interpretes fieri, vt anulli quos maritus tradit vxori in die despõsationis fieri perpetuo vxoris, cũ sint necessarij ad actũ desponsationis, vt consequenter dicendũ sit quod cũ similia sint necessaria ad actum, sint debita mulieribus, & soluta per maritũ in satisfactionem debiti, quo maritus erat astrictus obligatione legali, in quandam consequentiã, imo in partẽ ipsam alimẽtorum, vt sic quemadmodum alimẽta nõ repeteret, & si alius illa pręstitisset vxori pro marito

repe-

repetere, nil mirum si obseruatũ tradamus vestes vsuales (quas ta les dicunt esse interpretes illas sine quibus mulier secundũ qua
34 litatem mariti, & statum ac decorem illius incedere nõ possit; quod arbitrio iudicis regulatur ex Palac.Ruf.in proximè allegato, §.11.) ad mulierem, vt donatas à marito deberi.

35 Ex hac consuetudine (quam dicimus inductam in hoc Principatu) & iuris obseruãtia, qua tribuimus viduis sub nomine victus ornamenta vsualia, & quotidiana, deduces ad materiam legatorum in fauorem mulierum relictorũ; de omnibus vestibus ad vsum mulierum paratis; vt sub tali legato generali, comprehendantur vestes ad vsum quotidianum tantum paratæ nullatenus vero festiuæ, & pretiosæ,
36 quia sicut quelibet testatoris ordinatio regulari solet à iure, ita & ab ipsa consuetudine Bart.ad l.hęredes mei, §. cum ita, num. 4.ad Treb.Bertra.cons. 327. lib. 1.Surd.decis.131.num.3. facit, l. accepto, vbi Bald.C.locat. Mantic.de coniectur.lib. 6. tit.8. nu. 8.cum seqq.Bouadil.alios cũmulans in lib. 2.Politic.cap. 10. nu. 38.in fine.Regulando igitur legatum vestium, factum per maritum vxori suæ, ad consuetudinem, si hęc quotidianas tantum, seu vsualias concedit vxoribus, legatum non plus continere po-
37 terit. Maximè cũ in legatis semper, quod minus grauat hęredẽ comprehendi soleat ad l.numis 73.de legã.3.Deci. in l.in testamentis de regu.iuris, Peregrin. de fideico.art.1.n.3.

38 Nec vrgebit si dicas legatum vt aliquid operetur intelligendum esse de omnibus vestibus, cum iam sibi vsuales debitæ sint, sicut dici solet in alienatione prohibita Ecclesię de re sibi relicta, vt intelligatur ad hoc, vt aliquid operetur prohibitio; vt Ecclesia in casu quo alias aliena re posset, in eo nõ sibi liceat alienatio ad, §. sanctissimas in authẽ. de alienat. emphitheu. colla. 9. vbi obseruat Rredoan. de reb. Eccles.q. 19.num. 77. 81. & 82. Socin.cons.75.nu.4.vol. 1. Affli. decis. 17.n.5.Don Garci.Mastri. decis. Sicil. 77.par.1. Mantic.de coniect.lib.9.tit.10.nu. 12. Ricc. qui alios citat in pract. de alien. rer.Eccles.decis.42.num.2. Rip. ab his non allegatus in l. filius familias, §.diui.nu. 23.de lega.1.& in l.Lucius, nu.48. de vulg. Macerã.lib.1.resol.5.num.14.& 24. & resol.25.num. 10. Rota apud Cardin.Bononiẽ.deci.529.n. 13. in vna Cæsaraugustana emphit.
39 29.Nouembris 1611.Vbi etiam fuit dictum fortificari, & augeri prohibitionem legis per prohibitionem hominis, Imol. ad l. filius familias, §. diui de legã.1.nu. 3.ver.extra glosam, cum prohibitio noua addita veteri de necessitate debeat illam ampliare, Ias.cons.227.col.2.ver.item pro hibitio, lib. 2. Nata. consil. 481. num.16.

40 Nam dices ad terminos, §. santissimas, si non sumeretur illa interpretatio prohibitio esset innutilis, quod non ita continget in legato vestium, de quo agimus, nam licet iam à consuetu
41 dine debeantur, tamen ex simili legato, mulier releuatur ab onere probandi consuetudinem, quod non ita fieret; si legatum non adesset, quia tunc vidua cũ vellet se iuuari consuetudine
42 tanquam suę intentionis funda-

mentum deberet illam probare specificè Oldra. conſ. 237. Curtius Iun. conſ. 26. Surdus deciſ. 13 :num.10.cum ſeqq. & conſequenter cũ ceſſet ratio de qua in d.§.ſantiſsimas, nil mirum, ſi diuerſum ius ſtatuamus, vt minus damnemus hæredem, & ſic pro legato veſtium concludit noſter, Cancer.lib. 3. var. tit.de lega.num. 74. licet contrarium reſpondeat in quæſito per eundem propoſito, in quo non inſiſto.

43 Solum contraria admitti poſſet ſententia, quando teſtator in legato veſtium facto, excepiſſet aliquas veſtes,ex feſtiuis, & prætioſis,tunc,vt exceptio fiat de regula,poſſet firmari, reliquas veſtes feſtiuas venire ſub legato ve
44 ſtium,quia exceptuatio, illa facit ſub regula reliquas illius ſpeciei contineri,ad doctrinã Iaſo. Curtij,& aliorũ in l.fin.ff. quodquiſque iuris Viui.lib.11. cõmu. opinio.tom.1.Rip.l. 2. num. 13. ſolu.matr.latius Couar.lib. 2.reſolut.cap. 5.nu.4. cum ſeq. Surd. deciſ.185.num.8.124.num.12.& 13.latè Menoch.conſ.87.nu.38. & conſil.312.num.6.Gabr.conſil. 85.nu.4.lib.1. Tiraq. de retrac. ligna.ad fin.num.95. Licet in cõtrarium obſeruari ſoleat, vt exceptio nunquam operetur,vt in diſpoſitione comprehendantur ea quæ aliàs non comprehenderentur Gabr.de ſtatu.conclu.11. num.5.Surd.deciſ. 124. num. 2. Rota in recẽtiſ.part.2.deciſ.110. & dixerat in alia Ferrarien. ſocietatis 28.iuuij 1599. quod intellige quando exceptio non remaneret ſuperflua, vt ex allegato Tiraq.tenet Surd. conſ. 572. num.58.quia (vt diximus)hoc ſolum ex coniecturata mente teſtatoris dependet, de quibus veſtibus intellexerit, & lex ipſa de teſtatore ſic legante (cum exceptione aliquarum veſtium ex feſtiuis) præſumit de veſtibus feſtiuis cogitaſſe, ad l. qui filiabus 17. de lega. 1. de qua plura nos cũmulauimus in trac.de ſucces.impub.gloſ. 5.num. 46. cum ſeqq. aliás enim ſi iudicium ita non fieret,exceptio eſſet illuſoria,quod ſemper eſt fugiendum, vt ſunt aperta iura ad l. generali,§.vxo.de vſufruct. lega.l. nam quod liquide,§ fi.de penu. lega. l.quæſitũ 11.§. deniq, de fund. inſtruc.inſtru que lega (vt diximus)ſi enim teſtator intelligeret quod ſub legato generali veſtiũ non comprehenderentur feſtiuę, abſque difficultate illas non excepiſſet, quas cũ exceptuauerit prężumitur velle cęteras il-
46 lius ſpeciei ſub legato venire,& ita ne reddatur innutilis eluſoria,& ſine effectu,dicendum eſt exceptionem aliquarum veſtiũ, declarare voluntatem teſtatoris,vt ſub legato comprehendãtur omnes feſtiuæ, quæ aliàs nõ comprehenderentur, vt poſt relatos,concludunt Tiraq. de retrac.ligna.in fin.num.93.Mãtic. de tacit.& ambig.conuen. lib.7. tit.16.à num. 30. cum ſeqq. vbi
47 infert ad intelligenciam tex. in cap.qui ad agendum,de procuratoribus in 6. vbi licet procurator cõſtitutus ſub clauſula faciẽdi omnia,quę requirunt ſpeciale mandatum, non poſsit ſiſtere negotijs requirentibus ſpeciale mandatum, tamen ſi cũ illa clauſula,adiungatur aliqua exceptio de cauſis deſiderantibus ſpeciale mandatum,tunc cętera huius
48 quali tatis,quæ ſine dicta ſpeciali poteſtate tractari nõ poſſent,

venient

venient sub dicto mandato, Ias. l.fin.num.8. & 9.ff. quodquisq; iuris Mantic.vbi sup.num. 33.& latissimè Couar.d.cap.5. num.8. quem miror non citasse cardinalem Manticamcum eum nũquam nouerim velle aliena sibi adiungere) & ad intelligentiam text.in c. 2. & fina.de offi. vicar. in 6.vbi si Episcopus in creatione Vicarij generalis, & in concessione potestatis exceperit aliquem casum, qui sub creatione ordinaria non venisset, veluti excipiendo collationem beneficiorum, tunc cęteri casus, qui requirunt specialem commissionem censentur communicati, Deci.l.1.numer.29. de regu iur. Couar.d.cap.5.num. 9. qui alios citat.

49 Scio Episcopum Seguoiēsem sub d.cap.5.num. 7. aliqua allegasse, quę huic obseruationi summopere aduersari videntur, videlicet, quod licet regula firma maneat, post exceptionem ad cęteros casus non exceptos, tamen si casus exceptuati sub regula aliás non comprehenderētur, exceptio, tunc non erit sufficiens, vt cęteri casus comprehendantur, ad quod probandum allegat l. Lucius 78.§ 1.ff.ad Treb. quæ mihi difficillima visa fuit, licet nõ ita doctrina Bart.ibi adducta, Rocta apud Alex.Ludou.decis.544.num.26.vt sic in casu no
50 stro dicamus, quod ex quo vestes festiuę aliás non comprehenderētur (si exceptio aliquorũ ex illis non adesset) sub legato omnium vestium facto, nequaquã exceptio sit sufficiens ad alterandam naturam legati, & ad inducendum, vt comprehendantur etiam si aliás non comprehenderentur. Sed tamen hæc pondera tio ab eodemmet Episcopo sub num 9. ver. *quarto fortis, &c.* sub
51 vertitur dicendo, quod sufficit, vt verba sint apta comprehendere ex suorum naturá; casus exceptuatos, licet ex accidenti, iuris vel consuetudinis interpretatione, non cõprehendantur, vt tunc exceptio faciat includere cęteros casus non exceptuatos sub regula, vt in exemplo per eum adducto de mãdato generali, nã data facultate, seu potestate ad omnia negocia pertractanda, nulli dubium erit, quod in literali sensu venient omnia negotia quæ de iure desiderant specialitatem, sic etiam in casu nostro, non esset dubium, quod sub legato vestium in literali sensu venissent omnes festiuę, pretiosæ, vsuales, & quotidianę sic dici-
52 mus ad terminos dicti c. qui ad agendum, vt per exceptionem aliquorum casuum requirentiũ speciale mandatum, censeantur comprehensi reliqui illius speciei, licet sub generali mandato non venirent attenta iuris interpretatione, tamen hac reiecta, nulli dubium esset, quod sub generale mandato, in recto verborum sensu, veniret potestas tractandi omnia negotia, specialem potestatem requirentia, vt consequenter intelligamus regulã superius á Couar. traditam, quãdo casus excepti, nec comprehẽderentur, nec comprehẽdi possent sub regula, veluti si quis ita legasset, lego Titio omnes seruos meos, excepta, mula ruzia, reliquę mulę non cõprehenderentur, quia nec veniunt, nec venire possunt sub nomine seruorum, quo casu rectè dicemus exceptionem suum effectum perdere, quæ omnia tenebis men-

ti,

ti, quia ad plura deseruiet quotidiana.

Notabilia ex 3. declaratione ad argumentum ex 2. tempore des sumpum.

1 *VIDVA in anno luctus recipiens alimenta, debet operari in domo mariti.*

2 *Alimentarius semper debet pro alimentando operari, & maximè si alimentandus à lege consequitur alimenta & num. 3. & 8.*

3 *Filius alitus à patre debet patri operas impendere, & ad vtilitatē laborare, & quæ sint opere per filios prꝺstandꝺ.*

4 *Vxor percipiens à viro suo alimenta debet viro operari.*

5 *Viduæ in casu nostrꝺ constitutionis dicuntur alementariꝺ legales.*

6 *Alimentarius legalis renuendo operas impendere alimentanti fiet deductio valoris operarum ab ipsis alimentis.*

7 *Labor & pecunia ꝺstimationem recipiunt.*

8 *Alimenta debita à lege in quibus differant ab alimentis debitis ex dispositione hominis.*

9 *Alimenta in testamentis relicta censentur ex præssumpta mente testatoris cum laboribus, & operis compensanda.*

10 *Alimenta debita àlege sunt prꝺstanda in domo alimenta præstātis, secus si ab homine debeantur.*

11 *Filius familias tenetur patri suo sibi impendenti alimenta operari.*

12 *Alimentarius ab homine potest percipere alimenta extra domū alimentantis.*

13 *Alimenta viduꝺ in casu nostri textus sunt præstanda in domo mariti, si honestè ibi poterit habitare.*

14 *Id possumus, quod honestè possumus.*

15 *Cōditio honestatis semper inesse solet, & intelligi debet in quolibet acta gerendo.*

16 *Causa iusta, quæ sit, vt liberari possit alimentarius habitare cū alimentante remissiuè.*

17 *Vidua si pulchritudine dotetur & in teneri existat ꝺtate, & hæredes mariti sunt extranei, & non sanguine coniuncti non est cogenda habitare in anno luctus cum hæredibus.*

18 *Vidua litigans cum hæredibus mariti non erit cogenda habitare in anno luctus cum illis.*

19 *Opere præstandæ per viduas in anno luctus hæredibus mariti defuncti in quo consistant, num. 21.*

20 *Puella ætatis 12. annorum typographa, & literarum seu charatherum compositora.*

21 *Viduam tenere præstare hæredibus in anno luctus illas operas quas marito impendisse constiterit.*

23 *Vxor tenetur laborare ad vtilitatem viri in omnibus, quæ ex industria potuerit impendere.*

24 *Alimenta, quod sint prꝺstanda in domo mariti, respicit vtilitatem hæredum, & consequenter danda eis electio alimentandi extra domum.*

25 *Habitatio est danda viduæ sub alimentis nostri textus, & an ex his quæ sunt bonorum mariti*

riti

riti sit compellenda accipere.

26 *Alimenta in casu nostræ constitutionis tunc demum viduis elargienda si non habent alia bona extra dotem ex quibus se sustentari possint.*

27 *Alimenta ex legis dispositione debita, seu officio iudicis, non impartiuntur si alimentarius habet aliunde vnde se valat sustentari.*

28 *Alimenta vidus debita, an cedi transferri, & alienari valeant.*

Tertia declaratio ad assumptum secundi temporis.

1 DECLARATVR tertio cõclusio vt procedat in vidua operante, & laborante ad commodum, & vtilitatem hæredum mariti, illa autem renuẽte laborare, & operari ad commodum hæredum, nullatenus alimenta consequetur, saltem integra, & absque deductione operarum, seu laborum, quanta interesse posit hæredibus si mulier non oparasset, mirabilis est glo. fin. quam omnes sequũtur in l. sicut de oper. liberto. & in l. libertę, C. eod. fulcita doctrina Bart. in l. diuortio. 8. num. 3. solu. matri. & tenet noster Mier. hic num. 4. Barbat. cons. 63. num. 18. Ruin. cons. 35. num. 8. lib. 2. Bald. l. pro oneribꝰ, C. de iur. dot. Salicet. l. vna, C. de rei vxo. acti. n. 10. Capic. decis. 24 num. Quæsad. diuersa. qq. cap. 25. num. 2. Barbos. l. 2. part. 1. nu. 25. solu. matr. Surd. de aliment. tit. 4. q. 29. nu. 35. qui alios recenset Lira. l. si quis a liberis, §. si quis ex his, nu. 157. de liber. agnosc. licet in muli-eri nobili contrarium esse dicendum firmauerit Rota Bononien. apud Monachum decis. 17.

2 num. 16. quia alimentarius, vt dicebat glos. fin. supra relata non ociosse, sed laborãte pro eo, q ui alimentat, debet consequi alimẽtat: hæc enim, qui pręstat consequitur labores, can. de lapsis, in fi. 16. q. 6. l. fi. § sane. 2. C. de his qui ad Eccles. confug. Rebuf. in tracta. de cog. portio. num. 99. post Bald. l. 1. nu. 7. C. de lega. Omnis enim alimentarius legalis tenetur suas impendere operas præstanti alimenta, vt videmus in filio, qui suas tenetur patri suo, cui incumbit onus alimentandi,

3 operas impartire ad l. qua actione 7. ff. ad l. Aquil. l. 1. vbi id not. Lucas de Pena de agricol. & munici lib. 11. C. Rebuf. d. num. 99. l. si vxorem, de conditio. insert. Bart. l. Caio, §. seruo de aliment. & cibar. lega. Ias. l. illud nu. 8. C. de collat. Nauar. in manual. cap. 17. nu. 148. Trẽta. vari. resol. lib. 1. tit. de alimentis, resol. 1. num. 19. Parlad. rer. quoti. cap. 19. nu. 1. cũ seqq. alios cummulat Ioan. à Montealegre lib. 2. de exercitio. practi. action. c. 1. §. 12. Surd. de alimen. tit. 4. q. 29. num. 1. cũ seqq. apud quos vltimos reperies, quæ sint operę, per similes filios pręstandę parentibus suis.

4 Similiter id videbis in vxore, cui alimenta per maritum ex necessitate legis sunt ministranda, vt illa cogatur dum percipit alimẽta, operare & laborare ad viri cõmodum l. sed si vir. 32. de donat. int. vir. & vxorem, glos. in d. l. sicut Alex. cons. 100. lib. 1. & cons. 209. num. 10. lib 6. glo. 2. similis

in

in l.si vxorem, C. de condic. in-
fert. Speculat. tit qui fil. sint legi-
timi, num. 28. alios communes
citat Lara in l.si quis à liberis, §.
si quis ex his num. 221. de liber.
agnosce. alia glos. canonica in
can. quod Deo. 35.q 5. Bal. in l.1.
num.7.C.de lega. vbi Salic. num.
3. Ias. num.2. Palac. Rub. in rubr.
de dona. §.50. num.33. alios cum
mulat Petr. Barbos. l.2. par.1. num.
26. solut. matr. Surd. vbi sup. nu.
9. quidquid contrarium suadere
intendant Alciat. præsumpt. 26.
5 regul.3. num.4. post Rip. Respō.
12 num.2. ex quo igitur textus
noster, viduis cōcedit alimēta, di
cemus viduas alimētarias legales,
6 & cōsequēter astrictę, & laborare
ad vtilitatē hęredū, taliter, q si
vidua renuisset operas impēde-
re, fieret illarū detractio pro mo
do cessatarū operarū, & illarum
facto ęstimo, deducetur ex valo-
re alimentorum Bal. Bart. & om-
nes in d.l. diuortio in princi. An
gel. § fuerat nu.16. insti. de actio.
Capic. decis.24 num. 10. Barbos.
7 d.l.2. part.1. num. 25. labor enim
& pecunia ęstimationem reci
piunt l.Seio.10. num. in fin. prin.
de ann. legat. debitis igitur labo
ribus, & illis non præstatis, nilmi
rum si fiat illorum ęstimatio, &
deductio, argum. tex. in l.si con-
stante 25. §. quoties solut. matri.
notat Bart. in d.l. Seio Bald. l. 1.
C. de lega. Petr. Calefa. l. diem fū
cto, de offici. præs. num.71. Ca-
8 pic. dicis. 135. num.70.
Et in hoc reperies notabilem
differentiam inter alimenta de-
bita ex legis dispositione, vel ex
testatorum, vel hominum con-
cessione, vt primo casu teneant-
tur alimentarij laborare ad vtili
tatem præstantium alimenta, se
cundo veró nullatenus, vt ex do
ctrina Bart. sępius relata in d.l.
diuortio. 8. nu.4. manifestè col-
ligitur quem; sequitur vniuersa
interpretum Scola, vt ibidē per
Ias. num.24. & 25. Pau. Castr. nu.
8. Corras. nu. 16. idem Ias. in l.1.
C. de lega. Tobi. Nonius con.85.
num.7. Trentac. varia. resol. lib.
1. tit. de alimen. resolu.1. nu. 25.
Gom. l.51. Tau. num.48. ver. ad
de tamen, & sunt ferè aperta iu-
ra hoc innuentia in d.l. sicut 48.
de oper. liber. melius in l.liber-
tis 18. §.1. de alimen. & cibar. lę-
ga. alios cummular Surd. d.q.29.
9 num.45. Quādo enim alimenta
legātur censentur relicta animo
compensandi cum laboribus; ar-
gumen. tex. in l.cum pater 79.
§. qui dotale, de lega. 2. quem mi
rificè exornant Barbos. l. si cum
dotem, §. si pater, num. 20. solut.
matri. post Anton. Fabr. lib. 4 cō
iectur. ca. 11. vbi reperies legato
pretio alicuius rei debitæ, pręs-
sumi legatūm animo cōpēsandi,
q cessat in alimētis legalibus.
Pręfulget in alio differentia
inter alimentarium ex legis ne-
cessitate, & alimentarium ex ho
minis dispositione, vt ille tenea-
10 tur habitare, & alimenta, recipe-
re in domo hæredum præstan-
tium alimenta, iste autem etiam
si extra domum habitet conse-
quetur illa, Specu. tit. qui fil. sint
legitimi, num.30. Paul. Castr. in
d.l. diuortio. num.9. Angel. §. fue
rat, num. 6. de actio. Barbos. l. 2.
part.1. num.28. solu. matr. & post
Menoch. cas.170. num.9. & 10. Io
seph. Ludoui. decis. Perusin. 46.
& dixit Rota in vna Aretina pē-
sionis 20. Februarij 1598. de qua
Grac. discept. Foren. 552. nu.42.
& iterū c.562. n. 54. Rota apud
Farin. in recollectis post consil.
crim. 688. num.4. & idem est in

filio,legali alimentario, qui non
poteſt cogere patrem , vt extra-
domum præſtet ſibi alimenta,
vt colligitur ex gloſ. in cap. ſig-
nificaſti,de diuorti. Doctores in
11 l.quidam cum filium, de verbo.
obliga.vbi Cuma.num.20. Paul.
Caſtr.num.6.Aretin.num. 1. Iaſ.
num.6.Palac.Rub.in rub.de do-
nat.int.vir.& vxor.§.64.num. 6.
Pinel.in l.1.part.1.num.54.C. de
bon.mater. Lara in d. l. ſi quis à
liberis in princ.num.10.cum ſe-
quent.Ioannes à Monte Alegre
12 lib.2.de exerc.practi.actio. ca. 1.
§.11.num.1.& 7. & tamen alimē
tarius ex legato poterit vbique
extra domum percipere l.4.§.fi.
de aliment.& cibar. lega. l. cum
hi 8.§.vult igitur, vbi Angel. de
tranſac.Marcus deciſ.323. num.
5.Lara in d.§.ſi quis ex his,num.
201.latè Surdus in proprijs ter-
minis d.quæſt.29. num. 45. hoc
13 tamen ita accipi oportet ſi hone
ſtè,& decentèr, vidua cum hæ-
redibus poſſet habitare, id enim
poſſumus, quod honeſtè poſſu-
14 mus,argumen.text.in l. Caio 13.
§.Imperator de alime. & cibar.
lega.vbi conditio adiuncta legā-
to de habitando,remittitur pro-
pter grauiorem ſeruitutem per
hæredes iniunctam, quod ibi id
not.Bart.communes in l. penul.
vbi pupil.educar.deb.Bart. in d.
15 l.diuortio.num.4. Barboſ. d.l. 1.
part.1.num.29. ſemper enim cō
ditio honeſtatis ineſt in actu ge
rendo,vt perBart.in d.§.Impera
tor Bald.in authen.hoc locum n.
3.C.ſi ſecun.nup.mul. Iaſ. in d. l.
diuortio.num.24.vbi Paul. Caſt.
num.9.& 10. Alex.l. 1.C. de le-
ga.Etſi hac de iuſta cauſa nō po-
tuerit habitare cūhæredibus ma
riti,tunc fiet deductio ęſtimatio
nis operarum , vt tanto minus
recipiat pro alimentis Paul.Caſ.
tren.l. diuortio in princ.num. 10.
Angel.in,§ fuerat,num. 8. in tit.
16 de action quos ſequitur Surdus
vbi ſupra num 39. Quæ autē ſint
cauſæ,pro iuſtis ęſtimandæ, non
habitandi alimentarij cum debi
toribus , alimentorum , ex legis
obligatione tradit Pinel.l. 1.par.
1.num.54.C.de bon.mater.Bald.
l.de bonis,§ nō ſolum de Carbo.
edic.Molin.de Hiſpan. primog.
17 lib.2. cap. 15. nu. 74. veluti ſi vi
dua fuerit formoſa,iuuenis,& te
nere ętatis , hæredes vero ex
tranei,&(arbitrio iudicis) à ſuſpi-
cione non prorſus liberi l. ſi diſ-
ceptetur 5 ff.ubi pupil.educ. de
beat,vbi Bald.& in l.ſi cum dotē
§ ſi maritus ſolut.matr. & inter
cæteras cauſas nō habitandi aliā
18 cauſā notabis , vt ſi is aliqua ſit
inſtituta,tā ſuper alimentis, quā
aliter inter debitorem,& credi-
torem alimentorum ſit iuſta oc-
caſio non habitandi Ioſeph.Lu-
douic.deciſ.46.Couar. in practi.
cap.6.& facit in argumentum l.
ſi inſtituta,§.1.de inoffi.teſtamē.
& quænam ſit ratio diuerſitatis
inter alimentarium ex lege , &
alimentarium ab homine, vide
Surdum d.q.29 num.46.cum ſe-
19 quent.quæ autem ſint operę per
viduam,vel quemlibet alium ali
mentarium legis,præſtandæ hæ-
redibus mariti,non multum li-
quet apud interpretes, aliqui e-
nim putant ,ſolum obſequiales
& officiales,fore impendendas,
hoc eſt filare, texere , coquinā
curare,maſſare,lectos , & domū
ſternere, ita Lara in l.ſi quis à li
beris,§.ſi quis ex his, num. 160.
Marc.Anto.Quæſad. diuerſ.qq.
cap.25.num.5.& demum operę,
quæ minus grauaſent vxorem,&
ditiores hæredes non facerent,

Bald.idem obseruat in l.1.C.de bonisque liber. artificiales veró nullatenus præstentur, veluti si
20 fuerit,medica, chirurga, sculptrix,pictora, vel impressora, vt fuit Anna Maurici quæ in ętatę duodecim annorum dum typis mandaremur nostra illa cōmentaria ad constitutionem, *los impubers*, nobis in Typographam, & compositricem literarum deseruierit, eiusdem fuit sētētiæ Tiraq.l. 1. connu. glos.1. nume. 2.Baeza de inope debito.cap. 3. num.16.

21 Alia est verior sententia tenentium, omnes operas fuisse præstandas,siue illę obsequiales, siue artificiales, siue officiales sint,quod desumunt ex generalitate assertionis. glos.fin. in l.sicut patronus de oper.libert.quę indistinctè tenet operas fuisse præstandas:Cum eadem generalitate procedit, Bart.in l.diuortio. in princ.num.3. vbi Paul. Castr. num.10.Bald.l.assiduis numer.4. C.qui potio.Capic.decis.24. nu. 10. idem Bart.l. Caio §. Imperator, num fin.de alimen.& cibar. lega.Paul.de Montepico in l.Titia cum testamento,§. fin. num. 162.de lega.2.idem sentit Surd. d.quæst.29.nume. 38.Sed quid-
22 quid sit mea fert opinio, vt teneatur ad ea,quæ impendenbat marito,vt si huic artificiales impenderit,hęredibus tales impendat, & si officiales tales operetur, & idem si obsequiales tantum: ex persona enim hæredis nō variatur obligatio l.2.§.ex his de verbo.obliga.vxor enim om-
23 nes operas cuiuscunque qualitatis viro suo tenetur impendere,glossa fin.in d.l.sicut patronus similis glos.2.l.vxorem, C. de conditio. incertis, & diximus supra multorum sententia neotherice approbata per insignem Petr.Barbos.l.2.part.1. nu. 25.solu.matr.

Notabis tandem in hac mate-
24 ria, quod si hæredes mariti nollent viduæ alimenta in domo præstare, licebit eis alibi ea impendere, etiam si mulier repugnet, quia qualitas illa vt alimenta in domo hæredum præstentur, inducta fuit in fauorem hæredis, iuxta doctrinam,Bart. in l. Caio, §. Imperator de aliment. & cibar. lega. & consequenter poterunt huic fauori renuntiare ad l. penul.C.de pactis.Ruinus cons.45.numer 4. li. 2.Petr.Barbos.d.1.part.l.2 num.
25 28.Vnum etiam superest aduertere, quod eo casu quo mulier propter illius pudiciciam,& decentiam possit seorsum habitare ab hæredibus, licet habitatio sit præstanda, cum sub nomine alimentorum comprehendatur ad l. legatis, & l. fin. de aliment. & cib. lega. non erit domus conducenda ad libitum viduæ, sed si in bonis mariti aliqua sit, ea contentari debeat, vt notat Gregorius Lopez, l. 2. verbo *do moren* titul. 19. parti. 4. Baldus l. in annalibus, C. de legat.latè Quæsada. diuersar. qq. cap. 25. numer.11.

26 Hæc autem omnia, quę de alimentis erogandis dicta vsque aduch fuere temperamentum recipiant in vidua non habenti aliunde se alat, nec habuisset alia vltra dotalia bona, vt sic constitutio nostra sit coarctanda, in casu quo mulier omnia sua habuisset, in dotibus penes maritum. Vt secus sit si mulier paraphernalia, seu

extra

Digitized by Google

extradotalia posſideret, ex quib⁹ ad ſui ſubſtetationē potuiſſet deuenire, quo in caſu alimēta cōſeqūi nō poſſe pro certo habui ſaltē poſtquā perpēderim, l. ſi quis á liberis, §. 1. verſi. Sed ſi filius de liber. agnoſce. ſub illis verbis. *Sed ſi filius poſsit ſe exhibere æſtimare iudices debent ne non debeāt ei alimēta deſcernere.* Ex quibus verbis ſatis aperte Conſulti inſinuarūt limitationē ad obligationem paternā circa alendos liberos (quā induxerant Conſulti in principio illius reſponſi) in caſu quo liberi ſe poſsint exhibere, verbū quod exponitur pro, *alere* vt per gloſ. verb. exhibeantur in prin. illius legis. Cuius legis aſſertionē adminiculatā reperies, ex l. penul. quæ incipit, quæ legatorū, ff. vt in poſſeſ. legato. vbi etiā I. C. ait, quod ſi filius, nepos, vel vxor, legatorū ſeruādorū cauſa, miſsi ſunt in poſſeſsionē bonorum, poſtea in reſtitutione, minuēt, quod veſcendi cauſa ſumſerūt. Si ſuum quidquā habeāt. Ex quibus iuribus factum eſt apud interpretes alimēta debita virtute ſtatuti, ſeu legalis prouiſionis nu-
27 latenus deberi habētibus aliūde ſe alere poſsint, vt in optimo caſu enodauit iura ſupradic. Coraſ. l. diuortio. n. 15. ſol. ma. Alex. cō. 27. li. 4 n. 3. Sur. de alimē. tit. 7. q. 14. n. 5. vbi alegat, tex. in l. qui ſi liū vbi pupil educ. debe. & iterū ſub eod. tit. 7. q. 22. n. 2. & q. 15 n. 27. latè Grac. diſcep. Forē. c. 60. n. 19. vbi dicit alimēta ſimilia tātū deberi in ſubſidiū quādo quis aliūde nō habet, vt ſi deficiat neceſsitas, quia aliūde habuit ceſſet etiā debitū, alēdi. Bar. in l. ſi quis á liberis, §. ſed ſi fili⁹ de liber. agnoſcē. & in l. 1. in fi. C. de mēdic. valid. li. 10. Abb in c. 2. de cōuer. infid. n. 5. & nō ſemel hāc ſētētiā ſecuta fuit Rota, vt in vna Spoletana vſusfructus apud Car, Mant. 13. Marcij 1599. quę eſt 53. in ordine, & coram eodē in eadē Spoletana vſusfructus 16. Marcij, 1592. quæ eſt 171. ex recollectis per eundē Cardin. Mantic. & iterum dixit Rota apud Coccin. in vna Bononien. de Pepulis 19. Martij 1618. Vnde cū in caſu noſtro, nō iure actionis ab hominis conuentione debeātur alimēta ſed officio iudicis, & legis miniſterio, nō incōgruè dici poterit tunc demū viduis in hoc noſtro Principatu in anno luctus alimēta elargiēda fore ſi nō habuerint aliūde ſe valuiſſēt ſubſtentari.

28 Viduis tamē noſtris (pro coronide huius materię obſeruabis) licere cōmoditatē percipiēdorū & debitorū alimētorū cedi, creditoribuſq; ſuis aſsignari, & hypoticari, & demū ius illud percipiēdi alimēta alienare, & poterūt (hypotecatis bonis) cadere ſub hypoteca bonorū, licet ius formale alimētorū nequierit alienari, ſic cēſuit Rota in vna Romana pecuniaria de crecētijs corā Maçan. 23. Iulij 1610. vt eſt videre in recētiſsimis dec. 251. n. 3.

Notabilia ex 4. decla. ad argumē. ex 2. tēpor. deſūptum.

1 *INuentarium, ſeu repertorium in caſu noſtri tex. & conſtitutionis per viduas eſt faciendum infra duos menſes ad hoc, vt viduæ frui poſsint beneficijs huius conſtitutionis in alimentis, & vſufructu cum num. ſeqq.*

Digitized by Google

2 *Qualitas ab statuto requisita in actu aliquo prius de illa cōsta re debet, vt actus concessio permittatur.*

3 *Qualitas super qua se fundat legis dispositio, est probanda per eum, qui vult gaudere dispositione. Nō entium, & nō apparē tium idem sit iudicium.*

4 *V susfructuarius vniuersalis inuentarium bonorum conficere tenetur siue sit legalis, siue datiuus, & num. 20.*

5 *Pater vsufrutuarius nō tenetur facere inuentarium ex bonis filij aduenticij licet sit vsufructuarius nec cautionem prestare de vtendo, & fruēdo arbitrio boni viri.*

6 *Inuentarium conficere tenentur omnes, qui ad rationes reddēdas cogi tenentur, & n. 8.*

7 *V sufructuarijs ex necessitate debēt vti arbitrio boni viri, & sic cōcurrūt in vsufrutuarijs omnia ad istā qualitatem demōstrādā.*

9 *Vidua in casu nostri text. debet bonis vti arbitrio boni viri.*

10 *Inuentarij confectio in casu nostri textus, an possit remitti per maritum, & de ratione cum detur occasio delinquendi in occultandis bonis ad quod periculum extirpandum datur inuentariū, & n. 11. & n. 23. & melius num. 24 & num. 46.*

12 *Tutori, an possit remitti per testatorem necessitas conficiendi inuentarium.*

13 *Dolus presūptus, an possit remitti per testatorē, & melius n. 17.*

14 *Inuentarij confectionis omissio facit præsumere subtractionē ex bonis in inuētario describendis.*

15 *Inuentarij confectio respicit cōmodum, & vtilitatem illius cuius sunt bona, & odium conficere debentis. Testator potest fauori hæredis derogare.*

16 *Inuentarium principaliter est inductum in fauorem hæredis, licet secundario ob publicam vtilitatē n. 19. L. si §. 1. C. Arbitri. tutell. declaratur, & exponitur*

18 *Inuentarium cōfici ex bonis pupilli, an sit vtile, vel non pupillo iudicis arbitrio relinquendum.*

19 *Inuentarij confectio in casu nostri tex. an sit inducta in fauorē heredū mariti, vel odio viduarū*

21 *Cautio de vtendo, & fruēdo arbitrio boni viri per vsufructuariū præstāda, an remitti possit.*

22 *Substantialia actus per partes remitti non possunt.*

23 *V sufructus substantia consistit vt res salua maneat super qua constitutus est vsufructus. Substātialia sunt, quę ex diffinitione veniunt.*

24 *Inuentarium potest remitti in aliquo casu particulari licet non semper, & de vera ratione cur non detur remissio.*

25 *Ratio vitādi fraudis, scandali, seu delicti sufficit, vt aliquo casu concurrere possit licet non semper vrgeat.*

26 *Dispositio quęlibet præbens causā, & occasionem delinquendi quādo admittenda seu respuēda.*

27 *Rationū datione remissa, quæ censeātur remissa, & cōdonata.*

28 *Occasio delinquendi tributa virtute alicuius concessionis facit suspectam concessionem. Statutum puniēs homicidam pœnis pecuniarius, an subsistat.*

29 *Statuta punientia pœnis pecuniarijs delicta pro quibus ius cōmune pœnam corporalem infligit, an sint seruanda.*

30 *Satutum Ciuitatis Ilerdæ quo infligitur pœna pecuniaria vulnerantibus apensate refertur.*

31 *Pœna corporalis tollitur per*

Digitized by Google

impositionem pænę pecuniariæ.

32 *Priuilegij obseruantia per 40. ann. purgat omnem irrationabilitatem.*

33 *Priuilegium concessum à Principe non recognocente superiorẽ etiam si cōtra publicam, vtilitatem quando obseruandum.*

34 *Princeps solus melius omnibus æstimabit quid cōtra publicam seu priuatam vtilitatem priuilegium contra iura municipalia quando obseruandum.*

35 *Priuilegium in vim contractus inductum difficilis reuocationis*

36 *Priuilegia fere omnia, quæ ciuitatibus reperiuntur concessa per bonę memorię Reges prædecessores in vim contractus reperiuntur indulta.*

37 *Ad principẽ secularem spectat interpretare humanas dispositiones inter subditos, & discernere quæ sunt honestæ.*

38 *Priuilegium nobilium Aragonensium, vt non possint plecti pœna corporali, an sit validum*

39 *Priuilegium nobilium, militum & gaudentium priuilegijs militaribus, vt non torqueantur, an sit irrationabile.*

40 *Nobilis in Francia, seu Galia quæstionibus subijciuntur.*

41 *Milites, nobiles, generosi, & horum priuilegijs gaudẽtes in hoc Principatu absque partis instancia nō possunt carcerari.*

42 *Princeps potuit iustis de causis vinci ad æstimandum, & concedendũ priuilegia, quæ in se vidẽtur præbere ocasionẽ delinquẽdi.*

43 *Consuetudinarius ad delictũ pœna pecuniaria puniendus non potest sub statuto cōprehendi.*

44 *Statutũ puniens vulnerantem pœna pecuniaria, an comprehendat vilem vulnerantẽ generosũ.*

45 *Concessio Principis quibusuis verbis concipiatur non comprehendit casum quem verosimiliter Princeps nō esset cōcessurus.*

47 *Vidua nō conficiens inuentariũ non punitur pœnis quibus puniũtur astricti de iure facere inuentaria.*

48 *Tutor non conficiens inuentarium ex bonis pupilli punitur, vt iuratur aduersus eum in litẽ non ita sic aduersus viduam.*

49 *Idem aduersus hæredem grauatum contra, num. 54.*

50 *Vidua in casu huius nostræ constitutionis omittens conficere inuentarium nec alimentaria nec vsufructuaria efficitur ex bonis mariti.*

51 *Iuramentum in litem cōtra tutorem datum ob omissum inuentarium in casu l. tutor 10. de administra. tuto. cum sit in pœnam non conficientis, non extenditur ad alios.*

52 *Iuramentum in litem contra tutores ob non confectum inuentarium datur, qui sunt actiones bonæ fidei in tutela in quibus datur iuramentum in litem.*

53 *Vidua quando ad restitutionẽ bonorum mariti sit conuenienda non per actionem bonæ fidei, sed stricti iuris compellenda.*

54 *Iuramentum in litem, an detur aduersus hæredem grauatum non conficientem inuentarium sicut aduersus tutorem, & an in actionibus stricti iuris sicut in bonę fidei iuretur in litẽ n. 54.*

55 *Vidua dolosè omittens describere in inuentario res mariti qua pœna teneatur.*

56 *Hæres grauatus dolosè pretermittendo describere bona in inuentario pœna dupli tenetur, & amissionis Falcidiæ nullatenus vero, vt teneatur vltra vires, ac si nullum fecisset, n. 57.*

58 *Leges punientes dolum, an posint extendi ad omnes casus de dolo, & ad omnes actus in quibus dolus inuenitur adhibitus.*

59 *Pœna imposita per legem recentem non facit cessare alias pœnas per leges antiquas impossitas.*

60 *Vidua in casu nostri textus debet actũ inuẽtarij perfectũ facere*

61 *Facere actum sine solemnitatibus, & nullum actum facere paria sunt in iure inuentarium nõ facere, & minus legitimè illud conficere paria in iure.*

62 Inuẽtarij *forma consistit, vt res oẽs describãtur in inuẽtario.*

63 *Actus desideratus in quolibet ministerio debet intelligi de valido, & non verificatur in imperfecto.*

64 *Actus non potest dici perfectus donec superest aliquid faciendũ.*

65 Inuentarium *, vt tale validum fiat debet continere mobilia cũ suis qualitatibus.*

66 *Legis auxiliũ frustra quis implorare videtur, qui contra legem ipsam committit, lex non defendit dolosos nec fraudulentos.*

67 *Hæres dolose subtrahendo, & occultando ab inuentario res hæreditarias, an teneatur vltra vires, ac si nullum confecisset inuentarium.*

68 *Omisio facta in inuentario dolosa tantum facit, vt vidua non sufragetur inuentario, & quæ dicatur dolosa, & qua errone a, & nnm. 74.*

69 Inuentarium *, an anullari posit ex quo per errorem sunt omissa aliqua continuari, & n. 78.*

70 *Errans quando visus sit consentire dolus nõ cõmittitur sine consẽsu nec dicitur falsũ cõmittere.*

71 *Falsũ sine dolo cõmitti nõ potest*

72 Inuẽtariũ *continens errorem in aliquo ex partitis, redditur suspectum in alijs.*

73 *Libris rationũ nõ datur fides si aliquid ex descriptis, & cõtinuatis in illis reperitur errore scriptum.*

75 *Clausula* saluo iure addendi, *solita in inuentariorũ confectione poni cuius sit naturæ.*

76 Ommissio *cõtinuationis alicuius rei in inuẽtarijs cõficiendis semper præsumitur per errorem & non per dolum commissa.*

77 Inuentarij *validitas non saluatur per clausulã protestatiuam* saluo iure addẽdi, &c. *quãdo scienter est omisũ aliquid continuari.*

79 *Ineuntarij forma cõsistit in cõtinuatione rerum specifica.*

80 Formę *omisio etiã in minimo maximè si sit à lege inducta vitiat actum.*

81 *Actus gestus contra probibitionẽ legis etiã de voluntate illius in cuius fauorẽ inducta est probibitio non substinetur.*

82 Forma *etiã inducta à lege in obseruantiam rigoris, iuris venit à rusticis, fœminis, & minoribus obseruanda.*

83 Inuentarium *factũ citra solemnia iuris à minore, ignorãte, rustico, & muliere factũ nõ tenet.*

84 *Inuentarium conficiens cadens a sillaba cadit a toto.*

85 *Solemnia lenta inuẽtarij si omitantur nõ vitiãt inuẽtarium.*

68 Ignorans *nec contemnit, nec negligit nec desinit adimplere.*

87 Ignorãtia *excludit negligẽtiã.*

88 Ignorantia *iuris quando mulieres excussare posit.*

89 *Vidua non conficiens inuentarium, an saltem consequi posit alimenta, quæ alias iure communi posset cõsequicõ n. seq. & n. 91.*

91 Constitutio *nostra non facit cæssare prærrogatiuas in fauorem*

126 *Hæres minor grauatus restituitur aduersus omnissam inuẽtar ij confectionem.*

128 *Constitutio nostra inducendo (etiam si volueris pro forma) cõfectionem inuentarii, non videtur tollere beneficium restitutionis competens de iure communi.*

129 *Constitu. 5. sub tit. de arbitris declaratur restitutio in integrũ, an sit concedenda in hoc Principatu aduersus sententiam arbitralem.*

130 *Statutum, seu lex auferendo omnia beneficia nullatenus vero tollere censetur beneficium restitutionis.*

131 *Restitutio minoribus semper danda vbi cadere potest læsio.*

132 *Inuentarium est conficiendũ ex bonis assignatis mulieribus pro dotium securitate iuxta finalem partem textus nostri.*

133 *Inuentarij effectus sunt inducere separationem inter bona defuncti, & hæredis, & euitare cõfusionem.*

134 *Vidua non conficiens inuentariũ de bonis sibi assignatis iuxta terminos huius constitutionis non incurrit illas pœnas quas incurrisse diximus omittendo inuentarium in omnibus bonis mariti.*

135 *Inuentarium per viduas conficiendum in casu nostræ constitutionis cuius expensis sit conficiendum.*

136 *Inuentarium pupilli expensis est faciendum, & non tutoris, & curatoris.*

137 *Inuentarij solemnia, quę sint remissiuè.*

138 *Inuentarium conficiendum secundum morẽ regionis vbi sita sunt bona.*



Declaratio 4. ad assũptũ ex 2. tẽpore desumptum.

1 DEclaratur 4. vt procedat assumptũ de quo agimus, circa præstationẽ alimẽtorũ viduis in anno luctus, si intra duos mẽses immediatè à morte mariti cõputãdos, vel à die sciẽtię mortis, inuẽtariũ vidua de bonis viri sui defũcti fecerit tex. nostro ibi. *Inuẽtari comẽsar dins vn mes apres que la mort de son marit sabra, è dins altre mes cõplir de tot en tot sie aguda*, hoc est, *Inuẽtariũ incipere intra vnũ mẽsem postquã mortẽ mariti sui scierit, & intra aliũ mẽsem perficere omnino teneatur*, quę verba nil aliud suadẽt quã similẽ cõcessionẽ alimẽtorũ inducere, cũ qualitate, onere, & cõditione faciẽdi inuẽtariũ, ꝙ apertius innuũt verba sequẽtia text. nostri sub forma irritanti; ibi. *En altra manera de la prouisio del any del plor fretur ipso facto*, idest. *Aliter prouisione anni luctus priuetur ipso facto*, vidua igitur alimẽta luctualia, & ius faciendi fructus suos (vt dicimus in 3. tẽpore) non cõsequetur, si omiserit inuẽtariũ cõfici, de bonis mariti sui defũcti, & nõ aliter ad prouisionẽ anni luctus admittetur, nec ad ius alimẽtorũ, quã si prius de inuẽtario cõfecto fidẽ fecerit, tãquã necessariũ antecedẽs, & requisitũ pręãbulũ, ad cõsequẽdũ beneficiũ in cõstitutione inductũ.
2 Quælibet enim qualitas á lege, seu statuto requisita in actu gerẽdo, nisi cõstet de illa, ante omnia, con cessũ, seu premiũ à lege illa non debetur, ad notata per Rip. l. ex

facto

facto de vulga.num 30. cum sequentibus, & in cap ex parte de rescrip.num 6. Aflic. decis. 377. num 4. Suar. tit. *de las arras*, nu. 13. Mascard. de proba.lib. 3. conclus. 1154. num. 5. Sardus decis. 320. Lara de aniuer.lib. 2. cap. 4. num. 38. alios cũmulat Ceuall in suo recenti tracta. *de las fuerças*, part. 2. quæs. 23. num. 5. cum alijs supra adductis in alio proposito: ex quibus colliges non
3 per obiectionem hæredum, similem exceptionem esse proponẽdam, sed per ipsam viduam agẽtem ad alimenta, esse necessario deducẽdum, allegandum, & probandum inuentariũ fuisse, aliás non est audienda cum non entium, & non apparentium idem sit iudicium, §. si aduersus, instit. de nup. l duo sunt 30. de testam. tutel. & ita hæredẽ insolidũ condemnari donec docuerit de inuentario, dixerat Senatus Sebus. apud Anto. Fabrũ C. de iur. delibera dif. 8. Neq; ratio quare per textum nostrum imponitur necessitas mulieri conficiendi inuentarium erit in obscuro licet non sit expressa. Quia vidua in constitutione nostra post annuum, hæredibus renuentibus dotem sibi soluere, efficitur vsufructuaria omnium bonorum viri sui defuncti (vt videbimis sub 3. tempore) & de iure, omnibus vsufructua-
4 rijs, similis iniungitur necessitas conficiendi inuentarium, vt dignoscatur; an sint vsi arbitrio boni viri, quod est substantiale in vsufructuarijs, l. 1. §. rectè autem, ff. vsufructua. quẽadm. caue. Paulus Castren. cons. 221. part. 2. Socinus Iuni. cons. 115. numer. 15. part. 1. Pinel. l. 1 2. part. numer. 22. C. de bon. mater. Aflic. decis. 342. numer. 2. & 3. Gutierr. l. nemo potest numer. 414. & in trac. de tutel. 2. part. cap. 2. numer. 12. Spin. in Specul. testamen. glos. 35. numer. 12. & licet ab hac regula voluerint, Bald in l. cum oportet, §. non autem, C. de bonisque liber. Boer. decis. 61. exi-
5 mere patrem vsufructuarium, in bonis aduentitijs filij sui, vt non teneatur conficere inuẽtarium, licet sit á lege sibi vsufructus delatus, ex quo non cogitur præstare cautionem, de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, vt disponitur in, §. sin autem çs ali e num in d. l. cum oportet, tamẽ contraria sententia communi interpretum voto recipitur, teste Pinel. qui alios recenset l. 1. 2. part. num. 23. C. de bon. mater. Guid. Pap. decis. 351. Cald. Perei. l. si curatorem habens, verbo. lęsis num. 134. Aluar. Mendez de Castr. in d. l. cum oportet n. 121. cum alijs, perfunctoriè allegatis per Castillo Sotomaior de vsufru. c. 3. n. 107. cũ seq. Sed melius n. 109. quia aiũt, ꝙ licet lex multũ de patre cõfidat, vt ex inde nõ cogatur ad supradicta, tamen de suo hærede nõ ita est sperandũ, cuius causa cogẽdus est inuẽ
6 tariũ facere, cũ sit caput reddendarũ rationũ, ex l. tutor, qui repertoriũ 5. de adminis. tuto. Pin. vbi sup. n. 21. Quæsad. diuers. qq. iuris c. 11. n. 11. Pau. Cast. l. cũ tale, §. 1. de cõditio. & demõs. deci. Pedemõ. 147 n. 22. Baeça de decim. tuto. c. 2. n. 52. & 169. Guti. de tutel. 3. p. c. 1. n. 50. & sit necessariũ antecedẽs sinequo vix colligi pos
7 sit, an mulier vsa fuerit arbitrio boni viri, ad ꝙ tenentur omnes qui sub nomine vsufructuarij res detinẽt Deci. cõs. 175. Gozad. cõs.

17.numer.10.Socinus iun. cons. 148.numer.6.Pinel.l.1.part.1.n. 23.C. de bon. mater. & generaliter omnis,qui reddere tenetur rationes ad repertorij factu ram compellitur,allegant l. cũ oportet, §.non autem,C. de bon. que libe. quæ mihi non probat, sed cõmuni voto recipitur Bald. in authent. sed cum testator, C. ad l.Falcid. numer.23. Petr. Peral. in §. qui fidei commissa, de hæredib. instit. numer.45.alios tradit Gutier.de tutel.2. part. c. 2. numer. 5. Cum igitur mulier post annum efficiatur vsufructuaria,& non sit releuata natura vsusfructus,quæ consistit in saluanda substantia vtendo,& fruẽdo, & soluta sibi ab hæredibus mariti dote sua, teneatur reddere rationes bonorum; nilmirum si cogatur inuentarium facere,
9 cum & arbitrio boni viri debeat vti, & frui l. fin. §. sin aute m çs alienum ver. hoc proculdubio, C.de bonisque liber. Rip. l.nemo potest, numer. 41. de lega. 1. quod enim vni non nocet, & alteri prodest,cogitur quis facere, vt ad alium casum hoc axioma supra exemplificamus,ex quo enim hæredibus viri est proficuum, & vtile inuentarium cõfici, & viduæ nõ nociuum, nil mirum si cogatur facere id,quod quilibet vsufructuarius cogeretur facere,notãter Rip.l.2.sol.mat.Iacob. Cãce. lib.3.var.c.12.n.82.

Ex hac necessitate faciendi inuentarium colliges vnũ notabile, quod aduch mulier pręcisè teneatur ad cõfectionẽ istã inuẽ
10 tarij,qđ si maritus illã remittat,& vidua spe huius remissionis, illã ommisserit incidat in pœnis nostri tex.Mier.hic nu.153.& eius additionator Despujol n.202 Ratio est,quia finis inuẽtarij conficiendi consistit, ne bona valeant occultari, l. si quis 5. C. de bon. præscript.l.ad protegendam, C. de in litem dãdo tuto.l de creationibus 20. C.de Episcop.aud. quæ iura citat noster Mier. hic num.132.quibus adde l. final.§. subscriptionẽ, & §.licentiam,C. de iur.deliber.Casti. Sotomaior lib.2.quotidianarum vsufreq. c. 74.num.33.& si inuẽtarij confectio remitti posset,daretur occa
11 sio occultãdi bona, & consequẽter delinquẽdi;cõtra regu.l.con ueniri,5.de pact.dotal.cuius materiam eruditè declarat Riminal.§.1.n.180.insti.quib. alie.lic. Benedi.c.Rainũti⁹,verb.duas, n. 211.Menoc.præs.63.li.3.&pręs. 83.nu.20.lib. 4.Barbos. 3.p.rub. solu. matr. à n.20.cum seqq.post Ias.l. si vnus,§.illud,de pact.

Video tñ lectorẽ contra hanc obseruationẽ formare cõtrariũ,
12 ex alia nõ minus recepta apud interpretes,qua cauetur,remissionẽ factã tutori de inuentario cõficiẽdo,sustineri,ad l.fi.§.illud proculdubio,C.arbitr.tutel.doctrina Bar.in l.tutor qui reperto riũ,n.18.de adminis.tuto.&in l. nemo potest.de lega.1.6.q.princi.Ant.Piag.de tuto.& cura.q.7 n.15.Gutier.in l.nemo potest,n. 404.& in trac.de tutel. & cur.2. p.c.1.n.35.Diaz regu.766.&ibi Salce.alios cũmulat Cras.§.testamẽtũ,q.71.Coua.lib.2.reso.c.14.
13 Iul.Clar.§.testamẽtũ,q.68. quia asserunt, dolũ præsumptum nil obesse, vt remitti posit, cuius naturæ dicitur dolus causatus ex omisione cõficiẽdi inuẽtariũ,Bart. l. tutor qui repertorium, de administratio. tutor. Ias. l. si vuus, §.illud, de pactis,

Deci.

Deci.conf.78.num.27. versic.Et prædicta, Couarr.var.lib. 2. cap. 14.num.4. versic.Quinto dolus præsumptus. Et pręsumit ius ad strictum ad conficiendum inuẽtarium, subtraxisse bona omittẽdo confectionem, Alexan.in rubrica de acquir.hæred. num. 5. Natta conf. 199. num. 12. dixit Rota in illa Romana Censuum, 18.milium, coram cardinali Bononien.quæ est in recentis. 1.p. 301.num.23.& in recollect. per Ludouis.511.num.29.vt exinde in vidua idem sit dicendum, vt valeat remissio facta per testatorem, cum solum dolus præsump
14 tus, & non verus remittatur. Maximè, quia solemnitas conficiẽdi inuentarium, respicit commodum, & vtilitatem hæredis principaliter, & in consequentiam odium viduæ, ne valeat occulta
15 re bona hæreditaria, vnde testator potest fauori hęredis derogare, & præiudicare, ad l.fili⁹ 78.§.dominus, de legat. 2. iuxta notata per DD. ad illum textũ, Mantic.de coniect.lib.9. titu. 1. num.22.Couar.cap.filius noster, num.3.extra de testamen. Bart. l.serui electione, §. cum fundus, num. 3.de legat.1.& licet in cõsequentiam videatur in odium viduæ semper attendi solet ꝙ
16 principaliter agitur, ad l.si quis nec causam, de reb.credit. vt sic licet secundario, & in consequẽtiam, respiciat publicam vtilitatem, ne præbeatur occasio delinquendi in occultandis bonis, quia principalis fauor consistit in commoditate hæredis, nil erit quod remitti non valeat, ad notata per Deci. & alios in d. l. si quis in conscribendo, C.de pactis, Ias.l.inter cętera, de liber.& posthum.

17 His tamen difficultatibus facillimè respondetur, non esse verum, dolum pręsumptum remitti posse, cum generalitas text.in d.l. conueniri non minus doli pressumptum, quam verum cõprehendat, vt ex serie legis colligitur, & si in casu l.fin. §.1. C. arbitr.tutel.remissio faciendi inuentarium, sustinetur in tutore, non tantum fit, quia erat dolus præssumptus, sed quia decebat pupillo non apparere de inuentario, ne per illud detegeretur paupertas rei familiaris: argum. text.in l.2.C. quando, & quibus quarta pars debe.li. 11.C. Vnde in casu dictę l. fin. si appareret vtile fore pupillo inuentarium confici, non obstante remissione, erit tutor cogendus inuentarium facere, ex doctrina Bartoli cõmuniter recepta, l.nemo potest, versicul. Quærit Dinus.vbi Rip.num. 18. & 84. de legat. 1. Socin.Iun.conf.115.num.20. volum.1.Gutierr.in dict.tracta. de tutel.2.part.cap.1 num. 39. vbi citat l. in confirmando 8.l.vtilitatem, 10.de cõfirm.tuto. idem Gutierr.in d.l.nemo potest, nu.
18 412.Molin.de primog. Hispan. cap.28.num.16. Cuius vtilitatis cognitio, regulatur ad arbitriũ iudicis, ad dignoscendum an sit necne vtile pupillo inuentariũ confici, consideratis circunstantijs, & alijs oportunis, vt per Bartolum in d. l. nemo potest, q. 6. Tum etiam superioribus obiectionibus dicere poteris inuen
19 tarij confectionem nõ esse principaliter inductam in fauorẽ hæredum mariti, sed in odium mulieris, ne valeat occultare bona mariti, quod clarè apparet ex serie & contextura constitutionis nostræ, vbi per inuentarium fa-

ctum

tunt, ex eo quia si per remissio
nem faciendi inuentarium, ori-
retur occasio delinquendi, non
posset remissio fieri per hære-
dem, quod tamen non est verũ
firmare, vt ex l. penult. ibi: *Minimè satisdationem testamento re
mitti posse* C. vt in possess. lega. vt
quasi ex illo textu desumatur,
quod extra testamentum nõ sit
talis remissio prohibita, glo. l. 1.
verb. Cautionem, C de vsufruct.
Rip. l. nemo potest, num. 41. vbi
Gutierr. num. 280.

24 Pro vera tamen & concludẽ
tissima reputabis ratione supe-
rius (de vitanda occasione delin
quendi) adducta, per condona-
tionem faciendi inuentarium
licet cesset in aliquo casu parti-
culari, nempe, quando vsusfru-
ctus pecuniæ, olei, vini, vel fru-
mẽti legatur: quo casu remissio
faciendi inuentarium, nullã præ
bet occasionem delinquendi, &
tamen remissio nõ permittitur
25 l. 1. C. de vsufr. l. si pecuniç, 6. ff.
vt in possess. legat. Licet enim nõ
videatur finalis, sufficit fore im
pulsiuam, & sufficit quod aliquo
casu præbeat occasionẽ delin-
quendi, vt non admittatur, licet
in aliquib⁹ casib⁹ cessare videa-
tur. Quod illustrabis exemplo l.
fin. C. de fideicommis. vbi forma
adhibendorum septem testium
in testamẽtarijs dispositionibus,
cum sit inducta ad vitãdos frau
des, non potest prętermitti, etiã
in casu certissimo, in quo non
posset committi fraus, sic igitur
licet aliquando occasio delin-
quendi non nascatur ex nulla
confectione inuentarij, sufficit,
quod aliquo casu oriri possit, &
sic videbis obseruatum in omni
bus vsufructuarijs vt nullatenus
remittatur confectio inuenta-
rij ad Bart. l. nemo potest, de le-
gat. 1. Socin. cons. 115. num. 118.
Ias. cons. 40. vol. 1. Vazq. de suc-
cess. creatio. §. 7. nu. 22. Pinel. l. 1.
par. 2. num. 76. C. de bon. mater.
Michael. Cras. §. testamentum,
q. 68.

26 Non tamen superior instan-
tia de non admittenda aliqua
dispositione inuitante ad delin
quendum, ita exactè, & scrupu-
losè erit amplectenda, vt eam
porrigamus ad quamlibet cul-
pam, etiam si leuis, & leuissima
foret, sed solum ad dolum verũ,
vel præsumptum, l. quidam de-
cedens, 6. vbi glos. de administr.
tutor. l. si quis rationes 10. de li-
bera. legat. vbi remissa rationũ
datione, sola scrupulosa cense-
27 tur remissa, illa tantum, quæ in
negligentia & omissione fuit cõ
missa, nullatenus de dolo futuro
committẽdo, ad l. si seruus 121.
de legat. 1. vbi glo. alia iura alle-
gat Ias. l. cum necessitatem. C.
de fideicommis. Couarr. resolut.
lib. 2. cap. 14. num. 3. & 4. Deci.
l. actione num. 11. C. de transac.
Padilla l. cum necessitate, C. de
fideicommis. Trentac. lib. 1. var.
tit. de dolo, resol. 1. num. 17. vbi
plures cummulat Spin. in Specu
lo testament. glos. 1. rubr. part. 1.
num. 9. Gutierr. l. nemo potest,
de legat. 1. num. 2. cum seqq. nec
erit hoc in casu admittenda cõ-
cordia tradita per Deci. vbi su-
pra, & in varijs consilijs suis re-
petita, quã sequutus est Couarr.
d. c. 14. var. numero. 4. versicul.
Septimo erit considerandum, si
enim concordia esset admitten
da non video viam vitandi peri
culum delinquendi: & generali-
ter video obseruatum, quod vbi
28 datur occasio delinquendi vir-
tute alicuius concessionis, ibi

instè

iustè dubitatur de validitate cō cessionis, vt in exemplo ordinario statutorum punientium homicidia pœnis pecuniarijs, de quorum validitate dubitant interpretes, propter occasionē delinquendi, & perturbandi publicam quietudinē, homines enim venales certo pretio dicerentur expositi, vt voluit Hostien. c. 2. n. 2. verbo, Consuetudinem, de delictis pueror. & pro inualiditate similium statutorum, concluderunt Couarr. lib. 2. resolu. c. 9. num. 8. Clar. lib. 5. receptar. sent. §. homicidium, num. 15. innumeros recenset Prosper. Farinac. in sua pract. q. 119. inscripta de homicidio, num. 27. cum seqq. Imo nec statuta imponentia similes pecuniarias pœnas pro

29 delictis, in quibus non pœna mortis, sed alia pœna corporis inflictiua de iure communi imponēda erat, non valere tāquam pręparantia animos ad delinquendum firmarunt Panor. c. fin. n. 3. ver. Et per hoc potest saluari, extra de consuetu. & in c. 2. n. 2. de delic. puero. Iasl. l. rescripto. nu. 8. de precib. Impera. offe. Couar. lib. 1. c. 9. num. 8. versic. Primum non esse.

Et horum patrum autoritate dubitaui aliquando de validitate cuiusdam statuti huius florentisimæ ciuitatis Ilerden. (cuius Consulatu & Magistratu sub no

30 mine Patiarij designato, nunc condecorati pro tertia vice, ac cohonestati sumus) ordinati in vim cuiusdam priuilegij à Regibus Aragonum eidem concessi sub Kalendis Madij 1337. vt super delictis ex quibus nō sequatur mors, vel membri mutilatio posśint statuere, componere & ordinare: quo indulgetur ciuibus, ac incolis Ciuitatis vulnerātibus aduersarios suos, vel proximos apensatè, & ex proposito vt mulctentur pœna, 50. morabatinorum, quæ faciunt summā viginti duarum librarum valentium 220 regal. si ex vulnere, mors, vel membri mutilatio nō sit secuta, ex quo enim datur oc casio facillius delinquendi, cum

31 pœna corporalis tollatur per impositionē pecuniariæ, ex Decio in cap. de causis, num. 15. de offic. delegat. Iul. Clar. in pract. §. fin. num. 7. & quodammodo dicatur concessum contra publicā vtilitatem, l. fin. C. si contra ius, vel vtili. public. dubitabam de illius validitate, & quod Princeps astringi posset ad illius obseruātiam, cū inducatur materia peccandi, iuxta notata in cap. 1. de iur. iuran. in 6. Rip. lib. 1. respon. cap. 5. num. 4. Auiles cap. 1. prætor. verbo; *Mandamiento*, nu. 14. Bouadil. in sua politica correct. lib. 2. cap. 10. inscripto *delas leyes y mandatos Reales*, nu. 69. cum seqq. latè de materia Trentac. lib. 1. resolu. 6. tit. de rescript. Iacob. Cancer. lib. 3. var. c. 3. n. 130. Sed tamen non esse dubitandū de validitate priuilegij, dixi nō

32 tantum quia per 40. annos illud habemus in viridi obseruantia, ꝙ sufficeret pro illius validitate, vt per Bald. l. comperit in vlt. versic. C. de præscriptio. 30. vel 40. Socin. consl. 76. num. 58. p. 1. Sed quia Principi non recog-

33 noscēti superiorem, licet similia concedere priuilegia, etiam si videantur contra publicam vtilitatem, vt in §. deinde competens, in authen. de manda. Prin. & in §. ex hoc bene iubemus, in authent. vt nulli iudic. quem nō poterit quispiam arguere, cur

ita

ita contra publicam rescribis vtilitatem,vt per Bal.& Iaf.l. rescripta,C.de precib.Imper. offe.
34 nullus enim meli⁹ Principi sciet quid publicę vtilitati vtilius,cõgruentius, & honestius fuerit, maximè cum simile priuilegiũ non sit contra cõstitutiones, & iura patriæ,quia tunc iustißimè dubitaretur Calic.in extrauaga. curia.q. 7. regal.16. & cum non subiaceat simile priuilegium irrationabilitatis vicio non præsumitur reuocatum, sed confirmatum,cum cęteris priuilegijs,iuxta constitutionem 20. de anno 1520.constit. penul. incipiente, *statuim*,& in constit.antepenul. incipi.*confirmant*, sub rubro de obseruan.constit. Fontanel. de pact.nuptial.claus.4.glos. 19.p.1.
35 num. 70. Neque ita de facili poterit à Principe reuocari, cum in vim contractus sit indultum Gozad.cons.5.num.23. Socinus cons.86.num.15.libr.4. Felin.c. nouit.num.10 de iudic.& in c.1. num.6.de probat.Afflict. cap.1. num. 126 tit.quę sint regal.Ant. Gabr.lib.3.commun. opinio.tit. de iure quæsit. non tollen. conclu.6.num.5. Talia ferè sunt om
36 nia priuilegia in hoc Principatu per suos Principes concessa, ad cummulata per Fontanel.de pactis nuptialib.claus.4. glos.10. p. 2 num. 36. Et sic intelliges Calicium in extrauagato.cur.q.7.regal. 36. & dicam de hoc latius in commentarijs ad constitutionem *a foragitar fraus*.concesio enim alicuius priuilegij, ex eo quod à suo Principe dicitur emanatum,purgat omnem suspicionem irrationabilitatis,maximè vbi reperitur in modum legis confirmatum,Iaf.l.fin. nu. 5. C.si contra ius vel vtilit. public. quod non ita habetur in statutis à populis ordinatis, Iaf.l.omnes populi,num. 36.de iust.& iure,vbi Cacialup. nu. 7. & Crot. 67.& nos in euidentialibus idẽ firmauimus:vnde licet videatur simile priuilegium facillitare animos delinquẽtium ad similia vulnera perpetranda,non exinde inobseruantia erit inducen-
37 da, quia Principis sæcularis, & ciuilis legislatoris est interpretare humanas dispositiones inter subditos, quæ sint honestæ, quæ licitæ, & quæ turbatiuę publicæ quietudinis, quæ si à Principe euellerentur potißima, & præcipua iura dominij temporalis tollerentur,iuxta notata per Couarr.cap.quamuis pactum, p. 1.§.3.num.8.versiculo,Tertium illud.

38 Non minorum circunstãtiarum sunt aliqua priuilegia tam nostri,qnam vicinioris Prouincię Aragonum,quæ non vt irrationabilia reijciuntur, habent enim nobiles Aragonentiũ priuilegium, eos eximens ab omni pœna corporali, non obstante quod nobiles insolentes faciat,vt in obseruantia finali de pace,folio.24.de qua Portol. in suis scholijs,ad Molin. verb.Nobilis num.1. vbi agit an ad nobilem exterum & in Regno repertum extendi poßit. Simili vitio
39 subiaceret aliud priuilegiũ militibus,& foro militari gaudentibus,generosis, & fidalguis concessum, & in corpore iuris clausum, ne subijciantur quęstionibus,l.nullus,C.ad l.Iul. maiesta. l.à diuo Marco, C. de quæstion. de cuius obseruãtia in tota Hispania testatur Couar.lib.2. var. cap.9.numer.3.& 4. Otalor. de nobilit. 5.part.princip. num. 4.

Garci.

Garcia in eodem tractat. glos. 1.
num. 10. vbi illud varijs modis
limitat Sesse 2. par. decis. 11. n. 7.
40 Mier. 2. part. fol. 4. num. 3. Pegue
ra in sua practic. crimin. §. fin. q.
64. licet contrarium seruet Rex
Franciæ in suos mosiurs & no-
biles, quos quotidie torquere so
let Tiraq. de nobilit. c. 20. n. 134
Nobiles etiam & personæ mili-
tari indultu fulgentes, gaudent
in hoc Principatu alio priuile-
gio, vt absque partis instãtia car
cerari nequeant, c. 3. & 4. sub tit.
de accusat. in volumine pragma
41 ticarum, de quo late noster Fõ
tan. de pact. nup. claus. 3. glo. 3. n.
26. & tamen similia priuilegia li
cet pariant occasionẽ, & ansam
delinquendi, non exterminãtur
ab obseruantia, quia Princi-
pis concedentis fuit æstimare
an Reipublicę sit vtile, milites
torqueri, sine partis instãtia car-
cerari, & pœnis corporalibus
non affici: & nostros Illerdẽses
vltra dictam pœnam pecuniariã
puniri, Couarr. d. c. 9. num. 2. ver
sicul. Primum posse, potuit nã-
que Princeps iustis deuinci ra
42 tionibus, ad sic concedendum,
& æstimandum, homines satis
his pœnis pecuniarijs deterreri
ad perpetranda vulnera: argum.
text. in authent bona damnato-
rum, iuncta l. fin. C. de bon. pros-
cript. Ias. l. 1. a lectur. num. 71. C.
de summa Trinita. Ex quibus cõ
cludendum censeo pro validita
te dicti priuilegij, imponẽtis pœ
nam quadraginta morabatino-
rum ciuibus nostrę ciuitatis in
punitionem delicti, ense, vel gla
dio perpetrati absque membri
mutilatione. Non tamen dubita
43 rem contra consuetudinarium
huius delicti augeri posse pœnã,
& contra eum ad corporalẽ de-
uẽniri: argum. text. in l. 1. C. de
superexacto: li. 11. C. vbi exacto-
res vectigalium, & iurium fisca-
lium vltra modum puniuntur
in duplum superexacti, illis ta-
men similibus sceleribus perse-
uerantibus, vltimi suplicij pœ-
na imponitur, quem text. inue-
ni contra consuetudinarios cu-
iuslibet delicti ponderatum in
quadam additione ad Bart. in d.
l. 1. & idem Speculator in authẽ.
sed nouo iure, C. de seruis fugi-
tiuis, vnde si ciuis consueuisset
vulnerare nulli dubium esset nõ
posse frui priuilegio, cum tunc
illo abusisset.

44 Similiter non posset tali no-
stro frui priuilegio si disparitas
notabilis personarum inuenire
tur inter vulneratum & vulne-
rãtem, si enim is esset plebeius,
& vulneratus nobilis, vel Docto
rali toga insignitus, non dubita
rem pœnis corporalibus posse
contra plebeium procedi, quia
tunc non pręsumimus de Princi
pe voluisse similem facere con-
cessionem: argum. l. obligatione
6. de pignor. vbi Rip. in singula-
ri illius legis repetitione Sebas
tian. de Medic. de legi. par. 3. q.
19. num. 24. & facit l. si hominẽ,
30. ff. mandat. & notata per eun
dem Rip. l. si vnquam, q. 3. C. de
45 reuoc. donat. Dispositio enim
Principis, quibusuis verbis con-
cipiatur, comprehendere solet
casum, quem verosimiliter non
esset cõcessurus, etiam si in vim
contractus concedatur cui nec
imputabitur regula l. veteribus
C. de pact. argum. tex. l. ex facto,
10. de vulgar. Rip. l. Centurio, n.
84. de vulgar. & in l. fœminæ, n.
20. C. de secund. nup. Couar. var.
cap. 9. num. 8. Clar. in pract. crim.
§. fin. num. 10. Panor. c. de cau-
sis,

Digitized by Google

ſis, de offic. delegat. Ex quibus iam liquet, quod licet Princeps aliquando ſuas cõceſsiones eroget ſub periculo delinquẽdi, nullatenus teſtator id facere poteſt, & conſequenter nec ſuis
46 teſtamentarijs diſpoſitionibus liberare viduam á cõfectione inuentarij, cum ex ea oriatur occaſio occultandi bona, ſuo caſu hęredibus mariti reſtituenda. Et ſi de facto virtute huius condonationis vidua omiſſerit intra duos menſes inuentarium, nõ minus á beneficijs noſtri text. repellétur, quam ſi nulla iuſsio teſtatoris, & mariti præceſsiſſet.

Sed quia hæc quarta declaratio ſecum trahit diuerſas intelligentias, & ſubdeclarationes libet eam aliquibus quęſtionibus inſtruere, & fulcire, aduertendo prius non omnes pœnas de iure communi inductas contra negligentes repertoria facere, cum aliã ad illius confectionem iuris neceſsitate aſtringantur vigere aduerſus viduã omit
47 tẽtem illud facere, licet pluries ſit animaduerſum, mulieres nõ priuari ſuis dotalib⁹ priuilegijs, á communi iure conceſsis, per nouam & ſingularem iſtam cõſtitutionalem prouiſionem, ſed ſolum, quia aliquæ pœnæ cõtra ſimiles negligentes inductæ, non poſſunt commodè in viduã adaptari, contra quam non iurabitur in litem ſicut iuratur con
48 tra tutorem omittentem repertorium, ad l. tutor qui repertorium 10. ibi: *Quod ex iure iurando in litem æſtimatur*, Rolan. conſil. 49. num. 18. Affliđ. deciſ. 207. num. 4. Manſuer. in practic. Papienſi in forma libelli, verb. Iuratur. vbi aſſerit dari ſimilem iuramentum contra dolũ præſumptum, aduerſus tutorem, ob tum eo ipſo quo omiſsit repertorium cõficere, Couar. li. 2. reſolut. c. 14. num. 4. & 15. Alexan. l. in ratione, §. quod vulgo, n. 54. ad l. Falc. Baeç. de decim. tutor. c. 2. num. 53. alios cummulat Gutie. de tutel. 2. par. cap. 1. num. 18. cũ ſeqq. Sicut etiam & contra hæ
49 redem grauatum non conficientem inuentarium, iurari ſolet ex ſententia aliquorum interpretum, vt per Claudium in l. ſi mulier, §. ſi hæres, ad Trebel. Marzar. in epitho. fideicõ. 2. p. q. 54. quos refert licet non ſequatur Petr. Peral. l. 3. §. qui fideicommiſſam, num. 45. de hæred. inſti. & melius omnibus Rolan. conſ. 71. num. 50. & in materia maioricatus Molin. de primogen. lib. 1. cap. 28. num. 4. qui omnes cum teneantur reddere computum, coguntur repertoria conficere, & non conficiendo iuratur in litem contra ſuam negligentiam, nõ tamen ſic in vidua erit reſpondendum in caſu noſtræ conſtitutionis, qua attenta
50 mulier omittendo confectionẽ repertorij, non efficitur vſufructuaria, nec alimenta lucratur, & conſequenter ad nullam rationem reddendam tenebitur, & conſequenter nil erit vt dicamus iurari in litem aduerſus eã, contra quam conſtitutio, & tex. noſter iam induxit certam pœnam, quę facit alias ceſſare: argum. text. in c. de cauſis, §. 1. de offic. delega. & l. ſi ſtipulatio, 19. de verbor. obligat. & quamuis in caſu d. l. tutor qui repertoriũ, iuramentum in litem deferatur
51 in pœnã doli pręſumpti, aduerſus tutorem, & cum ſit pœnalis non erit ad alios caſus trahenda ad dictum gloſ. verbo Iudicium,

in §.item mixta, instit. de actio. qui aliás est versiculus. §. ex maleficijs, l. penul. ff. de pœnis. Tū etiam, quia ibi in l. tutor qui repertorium, nil mirum si detur iuramentum in litem, cum sit in actione bonæ fidei tutelæ, quæ in similibus actionibus continetur glos. verbo, Interest, in d. l. tutor qui repertorium, Ias. §. actionū, num. 70. instit. de action. Baeça de decima tutor. c. 33. nu. 6. & est in comperto in §. actionum, instit. de actio. At vero mulier si
53 ad restitutionem rerum mariti conueniatur, non per actionē bonæ fidei, sed stricti iuris esset conuenienda: tunc enim actionem ex stipulatu, seu rei vxoriç dicemus esse bonæ fidei, quā do per maritum ad exigendam dotem intentatur, aut quando per mulierem ad restitutionem, l. vna, C. de rei vxoriæ actio. § fuerat, instit. de actio. & per similem considerationē, Alexand. in l. in ratione § quod vulgo, numer. 14. ad l. Falcid. & Bertran. cons. 243. libro 1. negarunt su pradictam traditionē de hærede grauato omittente repertorium, vt nullatenus iuretur in litem per fideicommissa
54 rium, quia (dicunt) actionem ex testamento, qua grauatus est conueniendus fore stricti iuris, ad legem alias 6. de in litem iurando, & ferè est concors sentētia in grauato, vt nullatenus aduersus eum deferatur iuramentum in litem, vt per Cuman. in l. in ratione, §. quod vulgo, ad l. Falcidiam, vbi Alexander num. 14. Molin de primog. libro 1. cap. 28. numer. 5. alios tradit Gutierrez de tutel. 2. part. cap. 2. numer. 9. & contra fideicommissarium sic fuisse iudicatum tenet Peregrinus de fideicommis. articulo 35. num. 17. versiculo, Veruntamen. Cū igitur in actionibus stricti iuris non iuretur in litem, ad leg. in actionibus 5. ff. de in litem iurand. fit consequens neque aduersus grauatum, neq; aduersus viduam in specie proposita iuramēti delationi locum fuisse, sicut in tutore & curatore.

55 Neque similiter pœna apposita contra hęredem subtrahentem, vel dolosè omittentem in repertorio describere aliquas res hæreditarias, vigebit contra viduam, omittentem consulto
56 aliqua describere in inuentario, ab ea conficiendo, quæ non ad pœnam dupli, vt voluit Imperator in l. fin. § licentia, C. de iure delib. in hærede grauato nec, ad pœnam amissionis Falcidię, vt disposuerat idem Imperator in nouella illa, §. sancimus, & §. si vero nō confecerit, in authent. de hęred. & Falcid. & per Alexan. Iason. & alios in dict. §. licentia, Gratum respons. 25 num. 2. lib. 2. Męnoch. de recuper. reme. 3. num 74. Dilect. de arte testan. tit. de substitu. cautel. 37. Couar.
57 c. Rainuncius, §. 11. num. 10. Nullatenus vero, vt conueniamus eūdē grauatū hæredem, vltra vires hæreditarias, ac si nullum fecisset inuentarium, ad l. fin. §. sin vero postquam, & ferè per totā illam legem, C. de iur. deliberā. Cancer. lib. 1. var. cap. 2. num. 6. Spin. in Spec. testa. glo. fin. n. 55. Surd. decis. 132. n. 6. Vincen. de Franch. decis. 556. quod adeo verum putant, vt non possit iuuari beneficio cessionis bonorū nec capituli Oduardus, de solutionibus, Thomas Triuis. decis. 8. part. 1. Sed ad pœnam amis-

sionis

Digitized by Google

sionis beneficij huius nostræ cõstitutionis, quoad ius consequẽdi alimenta & vsumfructum puniatur, perinde ac si nullũ fecisset inuentariũ, licet enim in hærede non ita disponatur in d. §. licentia, non tamen ita in vidua erit obseruandum, quidquid de hærede concludant post supra relatos Bursat. conf. 325. nu. 115. additio ad decisionem Gammę 122. Cance. lib. 3. var. c. 2. inscripto de inuenta. nu. 51. acuratius omnibus Anto. Fab. de error. de ca. 2. error. 5. Nam illud fuit á le
58 ge inductum, vt in duplum rei subtractę puniretur, & in amissionẽ falcidię, & cũ sit pœnalis inductio, ad alios non debet extendi, vt est in aphorismo iuris licet contrarium voluerit noster Cancer. lib. 1. var. c. 9. de dote n. 11. dicẽdo á nostro Thoma Mier. hic in tex. nostro num. 57. & nu. 138. licet enim agamus de dolo puniendo, & consequẽter ad illa iura quæ dolum puniunt recurrendum sit, iuxta notata per glos. in l. siquis id quod, vbi Deci. de iurisd. omn. iudic. Rip. l. fin. nu. 136. C. de reuoc. donatio. nihilominus tamen cum d. l. fin. in §. licentia, & in dictis
59 iuribus nouellarum Iustiniani certa pœna contra hæredem imponatur nulli dubium erit quin faciet cessare alias pœnas, vt argumento text. in cap. de causis, de offic. delega. & aliorum iuriũ superius adductorum, quia lex solum voluit casum hæredis prę uenire, cum tantum puniendo in duplum, & in amissionẽ Tre
60 belianicę. Atvero in specie proposita de vidua, constitutio nostra punit eam non faciendo inuentarium, amissione alimentorum anni luctus, & iuris tenutæ, & consequenter debet actum inuentarij perfectum, validum, & omni machinatione purgatum facere, ad l. Paulus notat, 8. de prætor. stipula.

Contra viduam enim dolosè subtrahentem, ab inuentario ab ea conficiendo, res hereditarias plura vrgent, quæ apprimè com-
61 pellunt firmare pro non facto inuentario habendum esse, paria enim sunt in iure non fieri, vel nulliter fieri ad l. non putauit 8. §. non quæuis, vbi Bartol. & omnes de bonor. possessio. cõtra tabul. l. 1. §. quod autem, vbi Baldus de offic. præfecti vrbis, Surdus late consilio 3. num. 12. & decisi. 222. nu. 2. & decisi. 21. & in subiecta materia inuentarij dixit Natta conf. 214. nu. 16. Alciat. conf. 2. num. 40. libro 8. tom. 3. Maceraten. libr. 2. resolutio. 11. numer. 10. & in proprijs terminis respondit Rota apud Coccin. decisio. 59. numer. 5. & apud Cardinal. Bononien. decis. 496. num. 2. & antea Seraphin. decis. 1311. nu. 2. cum alijs decisionibus per relatas adductis. Quod autem subtrahendo dolo malo ab inuẽtario, nullitas illius inducatur patet euidenter,
62 nam forma inuentarij consistit, vt res omnes in eo describantur sic Imperator l. fin. §. fin autẽ dubius, C. de iur. deliber. ibi *Significantem quantitatem rerũ*, appellatio enim rei est generalis ad l. 1. in fin. de de reb. cred. ex omissione enim rerũ non seruatur forma, cuius omissio actũ viciat, ad l. cum hi 8. §. si prætor, de transa. Vasq. de succes. creat. §. 4. n. 17. Rota in recentis. 2. p. decis. 15. nu. 3. & nos idem obseruamus in tract. de succes. impuber. glo. 1. n. 350. & gl. 8 n. 133. vbi fusius

Digitized by Google

neruosè contra hęredem concludit, quem sequitur Phanu. de inuentar. p. 3. nu. 51. Menoch. cõsil. 89. num. 146. Honded. consil. 34. per totum, Surd. decis. 222.
66 num. 5. Quorum sententia mihi non placet, cum habeamus legẽ certam & determinatam iniungentem dictam pœnam dupli, cui licet aduersentur supra cũmulatæ rationes, & consequenter licet videatur dura, seruan-
97 da, prout concludunt Cancer. & Faber vbi supra: quibus libenter assentio, nullatenus vero in viduа, ad quam pœnam dupli non puto extendendam esse.

Hęc autem quæ vsque adhuc dicta fuere intellige in dolosa
68 omissione, & dolo malo facta, quam committi dicemus quoties vidua omisserit in inuentario continuare res quas scierit fuisse ex bonis mariti, quo tantũ casu dicemus dolosam omissionem, ad doctrinã Bart. in l. 1. §. solent, nu. 4. de offic. prȩfec. vrbis, Rota apud Cardin. Bonon. decisio. 473. num. 4. vbi aliæ cũmulantur decisiones Rotales. Ista enim omissio per errorem facta non priuaret viduam à beneficio inuentarij, sicut nec hęredem priuasset, si per erro-
69 rem omisisset continuationem rerum, vt apud eandem decisionem Ludouis. habetur sub nu. 3. vbi decisum sic aliàs iam respondisse Rotam in vna Romana de Ruschonibus 8. Marcij 1602. & in alia Bononien. dot. 11. Decẽbris eiusdem anni coram Ortẽbergo: & est ratio non obscura, quod cum errans, non videatur consentire ad cano. 1. 29. q. 1. &
70 dolus non committatur sine cõsensu, ad l. genero, ff. de infamib. Crauet. cons. 8. numero 10. Maceratens. libr. 2. resolu. 57. num. 22. hinc dicimus errantem dici non posse falsum committere, Paris. cons. 169. numer. 56. vol. 4. Bechius cons. 78. num. 8. & 33. Bertazol. cons. 8. num. 16. quia
71 pro committendo falso, dolus præcedere debet, Afflict. decisione 404. Iul. Clar. §. falsum, versicul. Excusatur autem, Socinus Iun. cons. 37. numer. 21. & cons. 38. num. 13. volu. 2. cum alijs allegatis per Maceraten. lib. 3. var. resolutio. 44. num. 1. Licet verũ sit, quod error in inuẽtario respectu alicuius rei, in eo cõtinuatę, vel respectu omissionis, detra-
72 hat fidem ab inuentario, quia quemadmodum in aliquibus rebus, seu partitis, fuerat erratum potuerit in alijs errari, sic in inuentario dixit Rota in allegata decisione Cardinalis Bononien. 473. num. 3. & in manuscriptis est alia decisio in vna Romana restitutionis dotis 18. Marcij 1602. coram Sacrato ad exem-
73 plum libri rationum, cui licet regulariter sit solitum adhiberi fides, si tamen probatur error aliquis, non ita probatio releuans ex ipsis oritur, vt sępius eadem Rota obseruare testatur Alexander Ludouisius decisione 79. numero 2. vbi allegantur aliæ Rotalęs decisionęs & ibi Adnotator Beltraminus sub numero 6. dixit seruatum in Rota in vna Papiensis Bonorum primo Iulij 1605. coram Ortembergo, quam perlegi in manuscriptis, & in alia Vrbinaten. redditio. cõputo 19. Nouẽb. 1602. corã Cardina. Lanceloto.

74 Sola igitur omissio sciẽter facta, & dolosa occultatio, potuit facere, vt perinde habeatur in vidua, ac si nullum fecisset

inuentarium: erronea autẽ nullatenus, maximè vbi adest protestatio regularis, solita cõtinuari in omnibus repertorijs. *Saluo iure adendi si peruenerit ad notitiam aliquid fuisse omissum,* Cuius natura est excludere dolum, Bald. in authent. sed cum testator, num. 18. C. ad leg. Faldid. & in l. fin. C. arbitr. tutel. Ias. l. fin. in princip. num. 3. C. de iur. delibe. Rolan. de inuentar. p. 3. §. cautus esse debet, Gamma decisio. 148. num. 3. Surd. decis. 222. num. 21. & 216. num. 32. Rota apud Alexan. Ludouis. decis. 169. num. 4. & in recentis. p. 2. decis. 747. nu. 4. Coccin. decis. 131. nu. 3. Hoc autem intellige, quando sumus

75

76 in dubio, an dolosè vel ignoranter, sit omissum continuari in repertorio, seu inuentario, quod semper indubio est pręsumendum, Alexan. l. fin. nu. 2. C. de iur. deliber. Surd. decis. 222. num. 14. Herculan. de proban. negati. nu. 69. vers. Quarta conclusio, Rota in allegata decis. 747. numer. 4. par. 2. in recenter recollectis per Farinac. & sub allegata decisio. Ludouis. 169. num. 3. aliàs si sciẽ

77 ter fuisset omissum, clausula illa seu protestatio, *saluo iure addendi, &c.* non saluaret omittentẽ á dolo, lata culpa, & animo fraudulento, Surd. decis. 216. num. 2. Honded. cons. 34. in fin. lib. 1. Fanuc. de inuẽta. p. 3. n. 49. Et licet aliás eadem Rota in alia fuerit sententia, vt etiam si per errorẽ seu ignorantiam, & etiam extra causam doli mali, omissum con-

78 tinuari sit aliquid, vicietur inuẽtarium, nec hæredem excusari; vt videbis in illa decis. magistrali in hac materia inuentarij sumpta 72. p. 2. diuersor. per totam, sed melius nu. 15. considerarunt enim Reuerendi Patres Auditores, & expenderunt doctrinam Bart. in allegata l. fin. C. de iur. de liber. in §. cum igitur, num. 3. in fin. examinatam per Natam consil. 574. á num. 6. cum sequenti. Quod ex quo forma inuentarij consistit, vt omnia describantur in inuentario, ita vt si quid deesset præter signum Crucis, sit cõtra formam inuentarij, quã præscribi dicunt á Iustiniano in d. l. fin. §. sin autem dubius, vsque ad §. sed si præfatã, vbi qualitatibus inuentarij traditis; de continuãdis singulis rebus, indistinctè, postea idem Imperator sub §. si vero postquam, inducendo decretum irritans contra inobseruantes qualitates, ait; *Secundum formam prȩsentis constitutionis,* vt sic constet, pro forma á lege

80 inducta integram descriptionẽ requiri, & cum omissio formæ, etiam in minimo vitiet actum, maximè quando á lege, seu statuto inducta, seu ordinata est forma. l. constitutionibus, ff. ad municipalem, ex Rolan. con. 71. num. 57. lib. 3. Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 30. num. 6. Gracian. in optimo casu forens. cap. 786. numer. 15. & antea 691. num. 8.

81 vbi dixerat, quod quando lex prohibet, & resistit contractui, non valet actus, etiam volente illo in cuius fauorem anullatur, & ita nec renunciatio, nec ratificatio possit sanare omissionem formȩ legalis, Innoc. & alios in c. prudẽtiã, in prin. de offi. deleg. Bar. l. licet, de iudic. Gutierr. in l. nemo potest, de lega. 1. n. 337. Osal. decis. 166. n. 7. & decis. 172

82 nu. 17. Surd. decis. 268. nu. 9. Rota diuersor. allegata decis. 72. n. 20. Et cũ sit similis forma à lege inducta in iuris rigorẽ, vt sonãt

relata

relata verba d.l. fi.§. si vero, post quam factũ, vt ad conseruandũ iudicis rigorem ligant rusticos, ignorantes, mulieres, & mino-
83 res, Natta cons. 574. numer. 7. ad numer. 11. Gracian. foren. c. 767. num. 11. Rota in allegata decisione 72. numer. 15. in qua etiam fuit dictum in propria materia inuentarij, nec mulierem, nec ignorantem, nec rusticum inuentarium minus sollemne facientes, non excusari, nec eis subueniri, sed standum esse rigori d. §. si vero postquam, ex Bald. d. l. fin. numer. 6. & Iason. numer. 2. dictumque Baldi relatum sub authen. sed cum testator, num. 8. versic. Alij dicunt, C. ad leg. Falcid. canonizatur quod qui cadit à syllaba in materia inuentarij cadat à toto, Nata vbi supra numer. 3. Fanuc. de inuentar. part. 3. num. 79. Quod om-
84 ne procedere dicũt ex eo quod materia inuẽtarij, sit nimis scrupulosè apta falli industriosos, Baldus consil. 147. in princ. libr. 4. Rolandus consil. 53. num. 52. libr. 2. Rota vbi supra num. 18. quæ cum ita sint multum dubitarem de muliere excusanda á nullitate inuentarij, etiamsi per errorem omissa sint ex defectu formæ inuentarij. Iuuantur hęc omnia ex obseruantia Senatus Sebusiani, de qua testatur Antonius Faber sub suo C. tit. de iure deliberan. diffi. 17. vbi fuit obseruatũ omisionem solam leuium sollemnitatuũ, vt sunt apposi-
58 tio sanctissimæ Crucis, & nominatio æstimatorum ad res hæreditarias ęstimandas (nullatenus inuentarium corruere, bene vero solemnitatum, de quibus in l. fin. C. de iur. deliber. inter quas præcipuam esse dixi mus continuationem singularũ rerum.

His non vrgentibus non puto ignorantem punire posse ali
86 qua pœna, cum nunquam talis contẽnat, negligit, nec contra uenire dici posit, nec non adimplere, l. si ignorans 52. ff. lo-
87 cati, l. ex maleficijs 4. §. longius vbi glos. de actionib. & obligat. Surdus consil. 150. numero 42. & 44. Osasc. decisio. 38. numer. 24. Gracian. disceptatio. foren. cap. 631. numer. 20. & diceptat. 644. num. 38. Cum & ignorantia excludat negligentiam, hæc enim imputari non potest ignoranti, Rota apud Alexandrum
88 Ludouis. decis. 369. numero 6. Non quod vidua vti mulier excusari posit ab ignorantia iuris an essent describẽda in inuentario, prout voluerunt Alexand. in l. is qui putat, numer. 7. ff. de acqniren. hæredita. Mascard. de probatio. conclus. 47. numer. 4. quia semper quod potuisset cõsulere peritiores. nunquam sexus ignorantia pro probabili fuit admissa, Felin. in cap. quoniam, numer. 5. versicul. Tertio failit, de simon. Anton. Faber in commun. tit. de secund, nupt. libro 3. conclusio. 9. numero 11. Macera. lib. 2. resol. 11. n. 22. sed
89 quia ignorantia in facto alieno, (prout est habere, vel non habere hęc, vel alia bona) regulariter est damissibilis, & excusabilis, ad lata manu adducta per Cost. de facto scientiæ inspec. 83. n. 1. Marius Giurb. decis. Sicil. 91. n. 22. cum seqq. vbi solam inexcusabilẽ (dixerũt Senatores) illam quã quis debuerat inuestigare, ad l. regula §. si facti, ver. Diligenter, ff. de iur. & fact. ignorant. Gabr. tit. de regul, iur. conclus. 6. n. 40.

Monal.conf 6.num.22.vol. 1. Et hæc dicta sint quando vidua facto inuentario, dolosè, vel ignoranter omisserit continuare aliqua in illo.

90 Quid autem dicendum erit quando mulier nullum fecisset inuentarium, an saltem eo casu consequi debeat alimenta illa, quæ de iure communi posset cõsequi in illo nempe casu, quando dos consisteret in rebus mobilibus, & mulier non haberet aliunde, ex quo possit sibi consulere de alimentis, & hæredes voluissent vti dilatione legali ad restituendum, quo casu diximus alimenta luctualia deberi ex multorum interpretum autoritatibus, Bartolus l. diuortio, numero. 2. & ibi Baldus numer. 8. Ripa l.ita stipulatus, nu. 81. de verbor. obligation. Gomez.l.50. Tauri, num.48. Cotta in memorab.verbo, Dos, Capic. decisio.24.& antea decis.19. Tiraquel. in tract.consang.§.1.glo. 18.numer.36. Thesaur. decisio. 43. alios cummulat Barbos. l. 2. in princip. num. 21. cum seqq. solut.matrim. Surd. de aliment. tit.11.q.44. Lara in l.si quis á liber.§.si quis ex his, nu.117. Pine. l.fin.nu.6.C.de bon.mater. Thesaur.decis.43.nu.1. Quesada diuersa.qq. c.25.nu. 8. cum supra latiori tractatu adductis, videbatur enim isto in casu pro muliere concludendũ, in cuius fauorẽ sępius in his cõmentarijs firmamus, nũ cessare priuilegia in cor
91 pore iuris inducta pro muliere, per similem nouam istam constitutionalem prouisionem, sed potius istam cum cæteris cõcurrere, tanquam casus per constitutionẽ omissus, vt recurratur ad ius cõmune, quo attẽto nulla necessitas iniungitur viduæ ad cõficiẽdum inuentarium. Sed tamẽ contrariũ est tenendũ, videlicet quod mulier per omissionẽ cõfectionis inuentarij priuetur alimentis, nedum per constitutionem erogatis, sed etiam illis quæ ius commune tribuerat, in casu supra dicto, nullo enim modo potest dici casus omissus, sed à constitutione præuentus, cum indistinctè disponat, non aliter alimenta luctualia deberi, quam si confecerit inuentariũ, sicut enim potuit cõstitutio tollere, vt nullõ casu deberentur alimenta, potuit sub certa qualitate, modo, vel conditione, illa concedere.

93 Et non solum vidua per omissionem inuentarij remouenda erit á petitione alimentorum, sed etiam á vestitu & habitatione, licet enim hæc non veniant sub nomine alimentorum in pęnalibus, vt per doctrinam Bartoli, & Iason. communiter receptam in l.cum hi, §. qui transigit, ff.de transact. vbi est text. notabilis probans, in transactione inita super alimentis, non venire vestuarium, nec habitationem, Deci.l.2.nu.30. de iurisd.omni. iud. notanter Garcia de expen. c.3.num.38. Surd.de alimen.tit. 4.q.4.nu.6. vbi agit de habitatione, & de vestibus, eod.tit.4. q.2. nu.30. licet sub nomine alimẽ-
94 torum cõprehendantur quãdo agimus de alimentis præstandis ad l.legatis 6.de alimen. & ciba. lega.l.verbo, Victus, de verborũ signific.DD.in l. 2. de iuris. om. iud.Surd.vbi sup.d q.2. & 4.n.1. & diximus sup.hoc tẽpore in cõprobatione cõclusionis in prin. n.3.tamẽ attẽta serie & cõtextura nrę cõstitutionis, vidua nõcõfi

ciens

ciens inuentarium, alimētis, habitatione, & vestitu priuatur, nā mulieri in omnibus ad vitam necessarijs consulitur per textum nostrum, sub cōditione & onere faciendi inuentarium, quo non facto, mens Principis legislatoris est, dictum beneficium ab ea auferre, & mulierem repellere ab omni eo quod sibi fuerat erogatum, & concessum sub dicto onere inuentarij, ad celebrē doctrinam Decij in d.l. de alimētis, num. 2. & consequenter non erit congrua argumentatio de dicto §. qui transigit, vbi propter odium transactionis fit strictissima interpretatio, vt tantum cōprehendantur ea quæ veniūt ex propria nominis ethimologia, & ea quæ reuera alimentant, & non illa quæ reuera non alunt, sed ad alendum sunt vtilia, ad textum nostrum qui eodē modo priuat quo concedit.

95 Bene tamen existimarē mulierem nullo confecto inuentario, licet priuetur commodo alimentorum, & iure faciendi fructus suos in bonis mariti, nō tamen priuari posse vsuris, seu interesse sibi debito, vel debitis, a iure communi, ob retardatā dotis suę restitutionem, in quibus hæredes mariti inciderunt, nullam dotis restitutionem faciēdo post interpellationem, secundū communiorem sententiā, quā sub 3. tempore magis ex professo firmamus, sequimur, & exornamus, quam pro nunc dicimus canonizam in Senatu Neapolis, vt per Afflict. decis. 284. & aliqua antea sub decis. 93. quā itidem Senatus Pedemōtanus fuit secutus, vt per Tesaur. decis. 43. moti autoritate communium interpretum, in l. Insulam. §. vsuras, solut. matrimon. & Canonistę in cap. salubriter, de vsuris, Roxas in epitho. succes. c. 33. n. 27. quod in multis alijs casibus exemplificat per diuersas decisiones, de quibus testatur Aloy. Ricc. in coolecta. 272. ad l. Insulā, §. vsuras, solut. matri. licet ab his recedat Couar. lib. 3. var. c. 1. n. 3. ver. Sexto, Cotta in memorabil. verbo, Dos: actio enim de dote recuperanda, vel exigenda, cum sit bonæ fidei, ad §. fuerat, instit. de action. nulli dubium esse poterit, quin vsuræ non debeantur à tempore moræ, l. in bonę
96 fidei 13. de vsuris, l. 2. C. eodē, l. curabit, 5. C. de action. empt. & contra Couarr. adest textus expressus in l. vna, §. exactio, versic. sin autem, C. de rei vxo. action. Mora autem contrahitur nōn per adimplemētum cōditionis soluti matrimonij, sicut dicimus contrahi in contrahendo saltem irregularis per adimplementum supportationis onerum matrimonij: argumento textus in l. curabit, 5. C de actionibus empti, sed per interpellationem iudicialem, seu extraiudicialem, vt latius suo luco dicimus sub tertio tēpore, & alia supra in alio casu.

97 Ex his igitur vsuris, seu (si malis) ex hoc interesse debito post interpellationē, nil perdet vidua, & si non confecerit inuentarium, quia (vt sępius diximus, & passim monebimur) per hanc nostram constitutionem, non cessant beneficia in fauorem mulierum á iure communi inducta, imo casus in hoc textu omissus relinquitur ad dispositionem iuris communis. Nec obstabit redarguere de constitutione 40.

de anno 1599. qua cauetur omni æquitate semota in hoc Principatu iudicandum esse, deficiẽte iure patriæ, secundum ius ca-
98 nonicum, quo attento, vsuræ etiam sub nomine interesse, alimentorũ, & cuiuslibet alterius coloris quæsiti non debeantur, cap. quia in omnibus, de vsuris, Bart. l. Insulam, §. vsuras solu. matrimon. & in l. atqui naturam, §. non tantum, de negoc. gest. Alexand. l. diuortio, in princ. nu. 23. soluto matrimo. Neguss. tractat. de pignor. 5. memb. 5. par. num. 17. Nouel. de dote, par. 8. priu. 22. quia obstat regula reputans
99 pro vsura omne quod sorti accedit, cap. consuluit. de vsur. l. rogasti, §. si tibi decem, vbi Ias. & Decius hoc notant ff. si cert. petat. Nam ordinaria solutio consistit, quod mulieri non prohibeatur agere ad damnum sibi emergẽs, vel ad lucrum cessans, ob retardatam dotis restitutionem sibi contingens ex mente glos. communiter receptæ in d. l. curabit, §. de action. empt. l. 2. C. de vsur. DD. in cap. conquestus, de vsur. & in subiecta materia de interesse mulieris cui non restituũtur dotes, Alexan. l. diuortio, nu. 23. solut. matrimo. Neguss. tracta. de pignor. 5. membr. 5. part. nu. 17. Couarr. libr. 3. resolutio. c. 3. numer. 3. illatio. 6. versic. Quamobrem, Nouel. de dote, q. 7. priuileg. 3. Palac. Rub. in repeti. c. per vestras, notab. 6. & melius omnibus interpretatur Barbos. l. 2. in princip. num. 43. versicul. Si igitur, soluto matrimon. vbi cætera omnia concernentia ad materiam istam damni emergẽtis, & lucri cessantis, quæ consulto omitto, cum per Cancer. nostrum, & Ludouicum à Peguera decisione crimina. 33. fusius sit declaratum, & nos alibi enodatũ relinquimus ex Rotalibus obseruationibus.

Dixi sub hac 7. declaratione inuolui aliquas difficultates spectantes, ad materiam inuentarij per viduam conficiendi infra duos menses post mortem mariti, de aliquibus hactenus visum fuit, sed non de omnibus, supersunt etenim aliquæ examinandę, quarum hæc vna
100 erit. An mulier quæ in primo mẽse non incoauerit inuentarium, perfecerit tamen in secũdo, purgando negligentiam primi, videatur satisfecisse constitutioni nostræ, præcipienti in primo mense initiari, & in secundo perfici, & licet videatur negatiuè respondendum, ex
101 quo forma per textum & constitutionem nostram præscripta, contemnitur, & iura sint aperta inducentia nullitatem actus, vbi formalitas turbatur, ad l. cũ hij, §. si prætor, de transact. l. testãdi, 9. C. de testam. Gutierr. qui alia citat iura in l. nemo potest, numer. 111. de legat. 1. & præcipuè vbi lex, forma prius præscrita, procedit cũ clausula irritã-
102 ti, de qua constat in ha constitutione, ibi, *En altra manera, de la pronisio del any del plor fretur ipso facto*, hoc est, *Aliter prouisione anni luctus priuetur ipso facto*, de cuius clausulæ potentia diximus in tractatu de successione impuberum, glos. 1. numero 351. inducere nullitatem actus vbi in lege, vel statuto reperitur, ex Beroi. cons. 3. numer. 5. Monter in suis decisionibus Regni Aragon. decis. 1. num. 1. quibus adde Garci. de nobilita. glo. 18. nu. 8. & 9.

Digitized by

103 Natura enim hui⁹ clausulæ, *nec alias*, facere solet, vt illud, quod sub illa clausula reseruatur ita sit præcisè adhibendũ, vt si aliàs actus valuisset sine illa reseruatione. hac facta non substineatur, vt cononistę dici solent, de beneplacito Apostolico, vt quoties reperitur reseruatũ per clausulam, *nec alias*, licet aliter beneplacitum non esset necessarium, tunc omisśio beneplaciti, vitiet actum, Rota apud Alexa. Ludou. decis. 192. num. 1. vbi allegatur alia Comen. locationis coram Cardinali Pamphilio 10. Madij 1600. & ad notator Bestraminus ad eundem Ludouic. sub n. 3. quatuor alias concordantes Rotales allegat decisiones dicēs etiam autoritate Anton. Gabr. cons. 92. num. 4. totum pendere ex claus. irritanti, *non aliàs*, cum
104 reseruatio sola beneplaciti Apostolici, non sufficeret ad inducēdam præcisam impetrationem illius, pro validitate actus, Seraphin. decis. 1027. num. 6. & cadē Rot. diuerso. 1. p. decis. 519. nu. 3. vt exinde dicamus, quod & si constitutio nostra desiderasset terminum duorũ mensium simpliciter, pro confectione inuentarij, sufficeret satis si in vltimo die inchoaretur, & terminaretur. Sedtamen cum præcipiat inchoari in vno mense, & perfici in alio cum clausula, *non aliter* irritanti, dicendum videbatur, vt actus inuentarij sit nullus aliter confectus.

105 Semper enim hæc clausula, *non aliter*, respicit expressam formam, traditam ante illius adiunctionem, Bart. l. de his num. 31. ver. præterea ista lex, de transac. Gratus. cons. 16. num. 48. lib. 1. Ruin. cons. 92. num. 25. libr. 3. Maceraten. varia. lib. 1. reso. 33. nu. 8. Rot. in nouissim. decis. 446. num. 5 par. 1 & decis. 199. nu. 4. part. 2. & nuper eadem interpretata fuit Rota in nostra Illerden. visitationis, quam Reuerendissimus, & diligentissimus noster Episcopus Don Franciscus Virgilij instituerat in Rota coram Iusto habita 13. Nouēbris 1602. de qua apud recentissimas deci. 57. part. 1. nu. 9. vbi fuit dictum clausulam, *non alias*, positam in concordia producta per Capitulum Illerden. per Paul. III. Pontificem confirmata, non egredere formam in concordia designatam, sed ad eam præcise standum, per supradictam clausulam
106 & ex his eadem Rota sub duabus alijs decisionibus, vna apud Caputa. deci. 82. n. 4. p. 3. & in alia apud Farin. in recentis. 115. nu. 6. ver. stante præsertim p. 1. dixerat, quod similis clausula adimere solet consensum ab actu, taliter quod illo non sequuto operetur perinde, ac si nihil actum fuisset, glo. Bald. & alij in l. si quidam de exceptio. Bald. l. si aduersa ver. ex prædictis, C. de transac. Menoch. cons. 38. libr. 1. num. 21. & 29. Macera. li. 1. varia. resol. 62. num. 2. Ex quo enim in
107 ducit decretum irritans quod inducere etiam formam tenuit eadem Rota apud Cardina. Mãticā decis. 281. num. 2. vbi allegātur, Bald. & alij in l. 1. de liber. & posthum. & cum cessante forma debeat cessare formatum, l. 1. §. si quis ita de verb. obliga. & consequenter inuentarium, quod est formatum in casu nostro cessabit, cessante forma conficiendi sub duobus mensibus inchoando in primo & perficiendo in secundo, & aliter factum erit nul-

lum

108 lum cum non seruata forma per missiua immediate succedat forma destructiua, & exinde nullitas actus, vt post Bald. notabat Ias. in l. prætor ait, §. siue autem, num. 2. in fi. de noui oper. nuntiatio. Cardinal, Mantic. allega. decis. Rot. 286. num. 4. vbi fuit dictum de nullitate pensionis, ex quo contra formam literarum cum decreto irritāti fuerat exacta à titulari, á quo exigi fuerat prohibitum ante expeditionem Bullę in qua erat clausula irritans anullatiua pensionis ante expeditionem literarum.

109 Et sic habitum est in curia, quod decretum irritans inficiat titulum, & inde possessionem, Rota in nouis decis. 10. & 11. de caus. posses. & proprieta. & apud Cardinal. Mantic. decis. 40. num.

110 8. vbi allegatur Sarn. in regula de trien. q. 51. num. 3. & ita solet eadem Rota de simili. irritanti decreto dicere, quod sit penetrabilis omni gladio ancipiti Sarnen. d. regu. de annal. q. 23.

111 num. 4. Cardinal. Mantic. decis. 76. num. 4. & demum decretum irritās, inficere, & annullare omnia, quæ in contrarium fiunt, & in ventre portare inhibitionem ac vim priuatiuam, & auocatiuā facultatis concessę iura, & interpretes dixerunt, vt in c. si eo tēpore, de electio. in 6. Casad. deci. 1. num. 7. de restitu. spol. alia cūmulat Gonzal. ad reg. 8. Cancel. glos. 67. à num. 12. & nu. 22. Gracian. foren. cap. 791. nu. 13. Quid mirum ergo si in casu nostrę cōstitutionis ob decretum irritās, ita apertum sub relatis verbis, *en altra manera, &c.* contentum dubitari contingat? an inuentarium factum non præscripta forma substineatur? & per illius cōfectionem satisfactum sit qualitati per cōstitutionem nostram requisitę?

112 Cęterum cum hæc procedāt in substantialibus solemnitatibus à lege inductis; nullatenus ad leuus erunt trahenda, cum omissio leuis solemnitatis nunquam dirruat actum, vt deduces ex l. 1. §. fin. de ventr. in posses. miten. vbi reperies, quod postquam Cōsultus certam præscripserat formam ad ventrem inspiciendum, vbi de illo immittendo in possessionem bonorum sit tractandum, inducendo aliquas solemnitates, nempe, quod mulier profiteatur se prægnās, & sic professa, illius venter inspiciatur per quinque obstetrices, & ꝙ in camara vbi venter inspicitur per obstetrices, tria lumina accendantur, & quod proximiores ex agnatis (quibus bona ab intestato sint deferenda) vocentur, & vocatis præsentialiter asistant, quibus prænarratis intrat, §. ille finalis dicendo, quod si ex prænarratis solemnitatibus aliqua sit prætermissa, non exinde deneganda erit vētri immissio possessionis, quod non alia ratione id factum fuisse resultat, quam ex supradicta assertione, qua cauetur, ex omissione leuis solemnitatis actum nō corrui, & est concors omniū sententia, vt per glos. mirābilem in l. rem non nouam, C. de iudi. Ias. l. fi. §. si vero postquā, nu. 2. C. de iur. de libe. vbi latè Bart. Puteus decis. 344. num. 5. & in proprijs terminis de solemnitate inuentarij, Gracia. decis. Marchię 186. num. 5. Ant. Faber sub suo, C. tit. de iur. deliber. diffin. 17.

113 leuis autem erit solemnitas nō incipere inuentarium in primo

mense,

Digitized by Google

mense, dummodo in secundo, & inchoetur, & ad finē perducatur, quia illa dicitur leuis sollē nitas cuius omissio nullum, seu paruum infert præiudicium, ad Bart.l.1.§.fin.de ventr.inspic. & in l cum hi,§.prętor ait,de transact.quis enim dicit parari præiudicium non inchoando inuentarium in primo mense, si in secundo inchoatur, & perficitur? leuis etiam dicitur sollemnitas, quæ nulla vestitur ratione, vt ex Bald.in l. hac consultissima, & Alexan. cons.89.circa fin.vol.4. concludit don Franciscus Leon in sua decis.31.Valen.par.1.n.4.
Non enim verba legis sunt attendenda, & considerāda, si mēs
114 legis depromi potest, ad l.non dubium, C.de legib.& cum mēs constitutionis sit præfigere tempus duorum mensium, ad confectionem repertorij, non erit cūrandum de verbis scrupulosis, inducētibus inchoare in primo, & perficere in secundo, nā aliás sequeretur, quod mulier nō posset in primo mense totum facere repertorium, si primus mensis esset datus ad incipiendum, & secundus ad terminandum inuentarium, vt contrariorum idē fiat iudicium, quod tamen asserere mihi videtur ridiculum.

115 Tum etiam, cum cōclusio huius temporis non sit contra; sed pręter ius commune, poterit interpretari secundum leges similes casus habentes, Calic.in direc.pacis,4.dub.collat.7.& consequenter quemadmodum hæredes grauati astricti ad repertoria conficienda, quamuis te-
116 neātur illa intra triginta inchoare, & sexaginta dies perficere, iuxta text.in §.hinc nobis. versi. Fiat igitur.in authent.ce hęred. & falci. possunt in vltimo mēse, vel die vltimo trium mensiūm & perficere, & incipere secundum Cin.Bart.& alios in d.l.fin. §.sin vero postquam vbi Angel. num.19.C.de iur.deliber.vbi Iason.num. 2. Orosius l.si quis ex argentarijs,§.si initium,nu.9.de eden.Guid.Pap.q. 571. Velazq. consult.52.num.8.Spin.in Spec. testamen. glos.35.princ. nu. 27. Simili quoq; modo liceat vidis facere in vltimo mense, quod intro duos tenebantur adimplere, quia sollemnitas illa inchoandi inuentarium in primo mense licet differatur ad secundū, nullum pręiudicium parat hæredi-
117 bus mariti. Sicut & in simili dici solet in omissione signi sanctæ Crucis necessarij; ex legis dispositione in initio inuentarij iuxta text.l.fin. in princ.C.de iure deliber. quę non vitiat actū, Bart. d.l.fin.§ cum igitur, num. 3.vbi Ias.num.4.Rip.c. cum Ecclesia Sutrina, num. 11. de caus. posses.& proprieta.Vazq.de suc suces.creat § 9.num.12. alios cū mulat Gutierr. l.nemo potest, num.117. de legat.1.Anton.Faber allegata diffinitione 17.C. de iur. deliberand. quia dicunt hanc sollemnitatem sanctæ Crucis, licet summa pietate & religione nitatur, nullū parare præiudicium, vt consequenter idē cōcludatur in vidua, nihil in primo mense de inuentario tractāte, in secundo vero ex integro consumante, licet contrariū videatur tenere noster Mier. hic num.143.cuius instātia summo-
118 pere displicuit; quā anectit sub his verbis; *Sed primam credo deberi seruari in hac patria propter hanc constitutionem, quę est iurata & stipulata, & debet aliquid ope-*

rare

rare vltra ius commune, quia (vt dixi ex Calicio) non est interpretatio illa reijcienda cum sit vltra, & non contra ius commune. Et si aduertas ad verba Imperatoris, in §. si vero postquã, & §. hinc nobis, vbi prefigitur tempus trium mensium ad repertoria conficienda, ferè eisdem verbis dispositio concipitur, quibus hęc nostra constitutio vtitur, dũ viduis iniungit necessitatem cõficiendi inuentaria in bimestre, & cum in dicta Imperatoria dis-
119 positione admittatur purgatio moræ, in non inchoando inuentarium in primo mense, sic & similiter admittenda sit in casu proposito, quod relinquo cogitandum, cum & cogitandum reliquerat Felin. in cap cum causam, num. 21. de iudic. & post eum Roman. cons. 402. ex quo decretum irritans tantæ sit potentiæ, vt omissio leuium sollẽnitatum, faciat actum nullũ quãdo statutum, seu lex annullat actum sine illa sollemnitate confectum.

120 Non erit minus verum asserere iudicem ex causa nullaten[9] posse hunc terminum duorum mensium vltra trahere, etiam si de iure fiat certum dilationes legales posse per iudices ex causa prorogari, Canonistę in cap. cũ sit Romana, de appella. vbi Butr. num. 12. Pan. num. 10. Felin. n. 1. Deci. num. 13. Paz in sua practi. tom. 1 part. 1. 5. temp. nu. 20. De quo non sunt incognita exẽpla in corpore iuris vnum, in l. 2. de re iudic. vbi iudici licet prorogare dilationem illam quatuor mensium, de qua loquitur l. 2. C. de vsur. rei iudic. Alterum erit in dilatione illa legali, decendij ad appellandum, & anni ad prosequendam appellationem, potest differri ex causa per iudices, cap. cum sit Romana, vbi Panor. num. 12. de appella. quod declara vt per Decium in c. personas, num. 11. & in cap. ex insi-
121 nuatione, num. 4. de appella. Iudex etiam potest coarctare, vel vltra trahere, dilationem legalẽ concessam hæredibus, ad conficienda inuentaria, de qua in l. fi. C. de iur. deliberan. quod declara vt per Bart. in d. l. 2. de re iud. Multa enim iudicibus ex causa permittuntur, quæ absque causa denegantur, vt in simili notabat Mier. ad constitutionem primã incipientem, *com fer o contraurer*, sub rubro de sponsal. de cuius intellectu egimus supra, & dixit Rota in vna Hispalen. legitimitatis, de qua in recentis. decis. 582. vbi reuocata fuit ob causam dilatio concessa, & remissoria expedita: sed his non refragantibus verius erit dicere nullatenus licere iudicibus hũc terminum prorogare, nec coarctare, sicut & receptius est apud interpretes, terminum trium mẽ-
122 sium assignatum grauatis, & hæredibus pro conficiendis inuentarijs, in l. fin. C. de iur. de liber. nec limitari, nec differre posse, Bald. & Salicet. in d. l. fin. Rip. l. 2. num. 23. C. de rei vend. Guald. de art. testand. tit. fin. cau. 8. n. 2. quos refert Spin. in Specul. testamentor. glos. 35. princip. nu. 28.
123 Constitutio enim nostra ad literam est intelligenda exulata omni interpretatione, adnotata per Rip. in l. si constante, num. 83. solut. matrim. Ioan. Nicolaus l. generaliter, num. 37. C. de secund. nupt. Panor. in cap. ad audientiam, de cleric. non residen.

Minor etiam vidua in integrum

grum restitui poterit, elapsis duobus mensibus, si nullum fecerit inuentarium ad illud con-
125 ficiendũ, quia regulariter minores restituũtur in delictis in omittendo commissis, l. fin. C. si aduersus delictum. l. minoribus, 6. C. de his quib. vt indign. Deci. l. 1. numer. 2. C. de secund. nupt. Cald. l. si curatorem habens, verbo. Implorat, num. 40. Gutierr. de tutel. 1. par. cap. 16. num. 9. vbi matrẽ minorẽ negligẽtẽ petere tutores filijs suis restitui in integrum, reperies probatum Gom.
126 var. tom. 3. c. 1. n. 58. Et sic hęres minor aduersus lapsum tempus in non conficiendo inuentariũ, restituitur ad vitandas pœnas, vt non conueniatur vltra vires, glo. mirabilis, l. filium, de minor. & est concors sententia, vt per Deci. cõs 445. Rebuf. ad ll. Galli. tom. 2. tit. de præscript. glo. 1. n. 32. Suar. l. post rem iudicatam, amplia. 1. num. 19. Spin. in Spec. testam. glos. 35. princip. num. 30. & 31. & facit §. illud quoque, in ver. Pupillus autem, in authent. de hæred. & falcid. colla. 1. glos. alia similis, in verbo, Cessauit, in l. auxilium de minor. Bald. l. fin. in princip. num. 5. de iur. delibe. Rota apud Cardin. Seraphin. decis. 406. num. 3. & antea diuerso. 3. p. decis. 648. num. 5.

Et non solum restitutio est
127 impartienda aduersus nullã confectionẽ inuentarij, sed ad ineptam & defectuosam, seu erroneã Magon. decis. Lucen. 68. per totã
128 & sub eisdem Lucen. decis. Ioan. Monach. decis. 51. nu. 5. Constitutio enim nostra inducendo confectionem inuentarij in primo & secundo mense, nõ aufert beneficium restitutionis, forsan cõpetiturũ viduis minoribus, iuxta notata per glos. & Ias. in l. postquam liti, C. de pact. Alexand. & Rip. l. 4. §. condemnatum, de re iudica. vbi asserunt dispositionẽ clementinæ 1. de re iudica. non auferre beneficium restitutionis, ex quibus dices ad intelle-
129 ctum constitutionis Regis Ferdinandi, incipientis, *Primera ment*, quæ est 5. sub tit. đ arbi. vbi executio sententiæ arbitralis, nulla exceptione potest impediri, vt non sit exinde restitutio in integrum exclusa, quæ aduersus sententiam arbitralem implorari poterit, iuxta nota per Ias. l. 1. num. 10. de iurisd. omn. iudic. & in l. 1. C. de in integr. restitu. postu. Quoties enim lege seu statu-
130 to auferuntur omnia beneficia, non censetur beneficium restitutionis in integrum sublatum, sed solum beneficia de iure cõmuni competentia. Et sic pro vidua minori concludit noster Mier. hic n. 146. Et sufficit quod
131 dicatur lęsa per omissum inuentarium, vt fiat locus restitutioni, l. 1. l. quod si minor, §. 1. de minorib. Rota in recentiss. decis. 525. num. 1. faciunt aliæ plures decis. Putei 162. num. 2. libr. 1. Crecen. dec. 3. de constitu. Alexand. Ludouis. decis. 164. num. 4. & 260. & in alia recentiarum 592. n. 1. par. 1. in quibus fuit dictum statuta inducentia certas sollemnitates, etiam si sint ad certos contractus, intelligi de omnibus, in quibus læsio cadere poterat.

Et nõ solum mulier cogetur
132 inuentariũ facere de bonis mariti, sed etiam de bonis mulieri asignatis per maritum pro dotis, & sponsalicij securitate, quo casu constitutio nostra disponit mulierẽ non facere fructus suos, nec consequi alimenta anni luctus.

Digitized by Google

ctus, de his enim debet vidua inuentarium facere, nam alias dignosci non posset, an fuerit vsa arbitrio boni viri, vt colligitur ex l.1.§. rectè autem, ff. vsufruct. quemadmo. caueat, vbi glos. Socin. Iun. cons. 115. num. 15. par. 1. Pinel. l. 1. 2. par. n. 22. C. de bon. mater. & latius diximus supra.

Et vt de facili dignoscantur quæ sint bona viduæ, & quæ bona mariti sibi assignata, cum ef-
133 fectus præcipuus inuentarij sit separare bona hæredis à bonis testatoris, Rota apud Seraphin. decis. 842. num. 5. & ita eadem Rota in alia apud Cardina. Manticam 326. num. 4. dixerat impediri confusionem actionum: ad vitandam igitur confusionem, & inducendam separationem, dicimus viduam astringi ad similem confectionem inuentarij. Si vero vidua omisserit de si-
134 milibus rebus sibi assignatis, facere inuentarium, nō punietur illis pœnis quibus puniri diximus, quando omisisset repertorium de bonis mariti facere, vt colliges ex verbis nostrę constitutionis, in versiculo, *Aiustant quen lo primer cas, &c.*

Tandem obseruabis inuentarium istud à viduis conficiēdū expensis ipsius viduæ esse faciē-
135 dum, ex quo lex cum isto onere faciendi inuentarium, tribuit ius faciendi fructus suos, & alimenta, intra annum, veluti sub quadam conditione, & sic licet in tutore & curatore contrarium disponatur, vt expensis
136 pupilli inuentarium fiat, vt ex Caualcan. de tutor. & curatore, num. 62. in princip. & ex Baeça de decima tutoris, cap. 2. nu. 46. concludat Gutierr. de tutel. p. 2. cap. prim. num. 99. hoc fuit ita obseruatum ne officium sibi esset damnosum, contra regulam l. si quis ex signatoribus, quemadm. testa. aperia. quod non ita fiet in vidua, quia (vt diximus in principio huius septimæ declarationis) vsufructuarius debet vti salua substantia, & per inuentariū, colligetur an salua sit substantia, & vsufructuaria vidua an sit vsa arbitrio boni viri, & qua si ex natura contractus mulier dicetur astricta ad inuentarium & consequenter suis expensis.

Quæ autē cōtinere debeat inuentarium pro illius releuātia, ex quo dictum fuit in principio declarationis, solum ritè confectum liberare viduam á pœnis nostri textus, impositis contra omittentes illius confectionem
137 licet sint diuersæ per diuersos autores enarratę, sub l. fin. C. de iur. deliber. Cæterum, si cupis videre illas in vnum recollectas, perlegere poteris, Octauian. Cacheran. decis. 181. Macerat. var. lib. 2. resolu. 8. num. 7. ad nu. 27. & iterum resolu. 11. á num. 11. notabilis etiam discept. Gracia. cap. 767. per totam, Rotæ magistralis obseraotio in recentissimis, quas recollexit Farina. 2. p. decis. 747. num. 3. & apud Cardi. Manticam decis. 189. Sed hæc
138 ita intelliges si stylus Regionis, seu Prouinciæ vbi confici oportet inuētarium, aliud non suadeat, cui staudum erit, quod sic canonizauit hanc sententiam Rota apud Seraphinum, decis. 915. numer. 3. Gracianus d. disceptatione 767. num. 7. vbi quomodo consuetudo similis probanda. Et hæc pauca dicta sint pro secundo tempore in anno luctus per constitutionē nostram considerato.

No-

Notabilia ex tertio Tēpore post annū luctus, & vsq; ad integrā dotis, & sponsalicij solutionē considerando.

1 *VIduæ post annum luctus, si dotes, & donationes propter nuptias non soluantur per hæredes mariti, lucrantur fructus omnium bonorū mariti, vsque ad integram dotium; & donationis propter nuptias restitutionem.*

2 *Concordantes ad argumentum & assumptum tertij temporis allegantur.*

3 *Lex ciuilis, Regia, Imperiarialis, seu sæcularis non potest aliquid inducere circa materiam vsurarum permittendam*

4 *Lex ciuilis, vt nomen legis habere possit debet esse sancta, honesta, & iusta.*

Lex permittens vsuras, nec sancta, nec iusta, nec honesta.

5 *Vsuræ omni iure prohibitæ, & diuino, & humano.*

6 *Constitutio nostra permittendo vsumfructum bonorum mariti, vsq; ad dotis & sponsalicij solutionem, an sit vsuraria, cum nu. seqq.*

7 *Pecunia à sua natura est sterilis, & infructifera, inhabilis ad producendam pecuniam.*

8 *Vsurariū an sit habendū illud quod ob retardatam dotis solutionem datur.*

9 *Cap. salubriter de vsuris expenditur, & enodatur.*

10 *Maritus percipere potest vsuras dotis, seu interesse ratione onerum matrimonij.*

11 *Pactum factum vt durante restitutione dotis per maritum facienda, quid annuatim soluatur dicitur vsurarium.*

12 *Legatum factum de soluendo aliquid vxori donec restituātur dotes tanquam nutrimentum vsurarum non admittendum.*

13 *Pactum factum inter hæredes mariti, & viduam de soluendo, quid annuatim, donec soluantur dotes dicitur inualidum tā quam vsurarium.*

14 *Vsura per pactum induci non potest.*

15 *Consuetudo non potest conualidare pactum vsurarium.*

16 *Argumentum de pacto ad statutum.*

17 *Lucra tam pactionalia, quam legalia ex primo matrimonio emanata sunt reseruanda filijs illius matrimonij, si coniux ad secundū trāsierit matrimoniū.*

18 *Statutum, seu lex deferens interesse, seu quid aliud pecuniarium in fauorem mulierum soluto matrimonio, donec soluantur dotes, an sit obseruandum remissiuè etiāsi sub colore pœnę adiungatur, nu. 22.*

19 *Vsuræ seu interesse dotis non restitutæ, an in pœnam saltem non restituēdi permitti possint.*

20 *Statutum Neapolis quo defertur interesse ratione dotis non salutæ.*

21 *Pœna non incurritur ex actu nullo, & de ratione.*

23 *Pœna apposita in casu quo non*

Digitized by Google

detur pecunia certo die, vel termino danda non est exigibilis tanquam paliati ua vsurarum.

24 *Pœna per testatorem iniuncta in casu contrauentionis intelligitur si super actu valido imponatur.*

25 *Captatoria dispositio non sustinetur, etiam si pœna iniungatur in casu contrauentionis, nec pœna sustineri potest.*

26 *Quantitas soluenda per temporum dinumerationem pro retardata solutione sapit vsuram.*

27 *Obseruantia nostræ constitutionis in omnibus ab ea dispositis ab annis citra trecentis, & de ratione.*

28 *Beneficium huius temporis circa fructus elargiendos viduis inductum, vt plenius dotibus cõsulatur, & illarum exactioni faciliori.*

29 *Pupillis competit tacita hypoteca in bonis tutorum suorum pro administratione tutelæ.*

30 *Hypoteca tacita inducta in fauorem mulierũ pro dotibus suis ob quam causam, & expensa l. assiduis, C. qui potior.*

31 *Ratio decidendi perpenditur ad assumptum huius temporis.*

32 *Verba constitutionis nostræ, ibi;* Exceptades les mullers, &c. *perpenduntur, expenduntur, & accommodantur.*

33 *Exceptio vt sit de regula debet esse cum omnibus suis qualitabus.*

34 *Ciuilis possessor an possit percipere fructus omnes rei possessæ.*

35 *Mulier in casu nostræ constitutionis an percipiat fructus ratione ciuilis possessionis quã habet.*

36 *Ratio habetur pro expressa in lege, seu statuto, quando alia reddi non potest.*

37 *Defenditur vsuram nullatenus committi in casu nostri tex. sub fructuum elargitione.*

38 *Interesse damni emergentis, & lucri cessantis, quando debitum mulieribus ob retardatam dotium restitutionem.*

39 *Constitutio nostra potuit augere pœnam morosis hæredibus, & successoribus mariti in restituendis dotibus.*

Pœna quomodo in casu nostræ constitutionis iniungatur actui reprobato.

40 *Statuta diuersarum Prouinciarum, & regionum recensentur quibus ob retardatas dotiũ restitutiones vsuræ & interesse inducuntur.*

41 *Leges duæ, seu statuta duo quoties simul concurrunt, quorum vnum publicum, alterum priuatum respiciunt quæ, seu quod sit præferendum.*

42 *Lex vt valeat sufficit vt vsus communis illam admisserit, & num. 45.*

43 *Doctores tenentes & firmantes valere statuta deferentia vsuras, seu interesse ratione retardatæ restitutionis dotis.*

44 *Textus noster laudatur & extollitur per patrem Solon de iust. & iur.*

45 *Fori Valentini etiam si in moram hæredum mariti non soluentium dotes applicent fructus viduis non sunt inualidi, sed in viridi obseruantia.*

47 Dotis *seu dotiũ materia à quibus pertractata, & cur illius tractatio prætermittatur cum assumptum expostularet illius tractationem.*

48 *Dotis diffinitio seu descriptio remissiuè.*

49 *Dotis nomen, quæ sub suo significatu comprehendat remissiuè. Et quanto tempore nomen dotis*

susti-

sustineatur, & quo iure sit dos introducta, & an sit contractus nominatus, vel inominatus.

50 *Dos promissa & constituta quãdo dicatur diminuta ob expensas factas.*

51 *Pactum factum de dote restituẽda sub eisdem tandis, terminis, & solutionibus, quibus fuit marito tradita, si excedat annum nullo modo seruandum, nec restitutio debet trahi vltra annum.*

52 *Dotium conditiones possunt pactis meliorari, non autem deteriorari.*

53 *Causa dotis soluendæ marito longe distat a causa restituendæ dotis mulieri per heredes mariti.*

54 *Dilationes datæ pro soluendis dotibus mariti respiciũt vtilitatem mulierum, & sic non sunt trahendæ vltra terminum in fauorem mulierum inductum, cũ fauor odium parere non possit.*

55 *Pactum de quo sub nu. 51. tunc non obseruandum quãdo ipsi mulieri est facienda restitutio; secus si heredibus illius.*

56 *Vsusfructus de quo in textu nostro, an debeatur viduæ cui vigore pacti non erat restitutio dotis in anno facienda.*

57 *Beneficia per legem recentem inducta non faciunt cessare alia per l. antiquam inducta, nisi illorum fiat specialis derogatio.*

58 *Hypoteca expressa inducta in fauorem mulieris non facit cessare tacitam à lege inductam*

59 *Conditio mulieris, quo pacto deterioratur per hypotecam expressam si hæc faceret tacitam cessare.*

60 *Locus contractus est attendendus in omnibus bonæ fidei.*

61 *Dotis contractus non regulatur ad leges vbi celebratur, sed ad leges domicilij mariti.*

62 *Et an hoc procedat fauore dotis speciali.*

63 *Contraxisse quis ibi præsumitur vbi soluere promisit.*

64 *Mulier nubendo perdit domicilium contractus, & originis, & transit in domicilium mariti.*

65 *Specialitas fauore dotis nõ consistit, vt mulier conueniatur in domicilio mariti, sed quod trãseat in domicilium mariti.*

66 *L. exigere dotem de iudicijs partim ius commune, & partim ius speciale continet.*

67 *Domiciliũ an dicatur vbi quis nascitur, vel vbi habitat.*

68 *Et vbi quis habet maiorem partem fortunarum.*

69 *Pactum factũ vt maritus habitare teneatur in domicilio vxoris, tunc receditur à regula, vt mulier sequatur domicilium viri sui.*

70 *Statuta loci mulieris an sint attendenda inter virum & vxorem quando maritus in domicilio vxoris moram fecerit, & decisio Lusitana.*

71 *Stipendia militaria an inducãt incolatum, & vicinitatem stipẽdiarij, vt vti possit statutis, vbi erogantur stipendia.*

72 *Caued o sub sua decisione 165. declaratur, & intelligitur.*

73 *Maritus vt dicatur domicilium contraxisse in illo quod fuit vxoris, quæ facere debeat.*

74 *Dotis causa quando priuilegiaria sit censenda, cum numeris seqq.*

75 *Dos semper reperitur sub regulis comprehensa, nisi in specie reperiatur priuilegiata.*

76 *Mulier an aduersus tertios possessores agere possit non fa-*

cta discussione in bonis mariti, heredibus delatis.

77 *Instantia quæ perijt, si triennio non finiatur, iuxta terminos, l. properandum, C. de iudic, an cõprehendat causam dotis, & quid de causis fiscalibus.*

78 *Causa fisci & causa dotis quãdo à pari procedant, & an priuilegia ad inuicem communicentur.*

79 *Priuilegia multa impartiũtur dotibus, quæ denegantur fisco, vt est priuilegium, l. assiduis.*

80 *L. properandum, C. de iudicijs, non est in vsu.*

81 *Mulier in exactione dotis ligatur regula cap. cum sit generale, de foro compet. vt teneatur sequi forum rei qui sunt hæredes mariti, conueniendo eos vbi maritus reus erat conueniendus cum non reperiatur priuilegiata.*

82 *Iudex sæcularis cognoscit de restitutione dotis, & ille qui fuit iudex mariti defuncti.*

83 *Dotis causa si incidenter cũ causa diuortij sit tractanda, an ad iudicem ecclesiasticum propter continentiam causæ pertinere possit.*

84 *Episcopus visitando licet possit inquirere de vitis laicorum quoad materiam peccati, nullatenus vero illos vltra censuras punire.*

85 *Dotis exactio fieri debet in loco destinatę solutionis, qui est vbi maritus domicilium fouet, iuxta terminos l. contraxisse 20. de actio & obligatio.*

86 *L. exigere dotem, 65. de iudicijs, an fauore dotis aliquid induxerit præcipiendo exactionẽ fieri in loco domicilij mariti.*

87 *Mulier nubendo transit in mariti domicilium quoad omnia.*

88 *Maritus recipiendo dotem in domicilio vxoris, & contrahendo ibi tanquam aduena & statim recessurus ad suum domicilium, contraxisse videtur, in quo tacitè visa fuit mulier consentire.*

89 *Contractus sortitur iurisdictionem loci destinatæ solutionis, licet celebratio illius in alio loco concipiatur.*

90 *Dotis exactio debet fieri secundum cõsuetudinem regionis mariti, & ad illius statuta regulanda.*
Et an idem sit ad sollemnia contractus nu. 91. & ad valorẽ pecuniæ.

92 *Valor pecunię, seu monetæ in dotem datę, an reguletur ad locum celebrati contractus vel domicilij mariti.*

93 *Aurei, ducati, seu scuti promissi an sint intelligendi de valore in loco promissionis, vel solutionis.*

94 *Iudex loci contractus sicut sit competens super validitate illius, ita iudex loci destinatæ solutionis.*

95 *Laicus sicut iuramẽti occasione potest conueniri coram ecclesiastico, nil refert si in obseruantiã vel in recisionem contractus conueniatur, & declaratum cap. si. de for. compe. in 6.*

96 *Hipotecæ tacitæ priuilegiũ de prælatione ad omnes anteriores creditores hipotecarios ex tacita, non trahitur ad expressam, ex quo mulier in expressa non reperitur priuilegiata sicut in tacita.*

97 *Taciti & expressi non habent vnum iudicium quãdo est diuersa ratio, vt est in subiecta materia tacitę hipotecæ, & in quo sit diuersa ratio.*

98 *Hipoteca tacita super impensis*

fune-

funerum cum sua prælatione nõ viget contra expressas habentes

99 *Authen. res quæ, C. commun. delegat. an porrigatur ad expressè probibita alienari.*

100 *Hipoteca expressa tribuit ius in re, tacita vero ad rem.*

101. *Mulier solum in tacita hipoteca præfertur anterioribus creditoribus tacitis, non vtique in expressa expresfsis contra, per autorem, numer. 102.*

103 *Mulier in tacita hipoteca cũ prælatione, an præferenda veniat in debito primipillari.*

104 Primipillus *quis dicatur in iure.*

105 *Iura fiscalia quæ sunt destinata ad soluenda stipendia militaria, & mercedes militũ sunt priuilegiata ad dotes ipsas, nullatenus vero alia iura.*

106 *Debitum primipillare præfertur dotis debito, quando mulier cum primipillo contraheret matrimonium, secus si illo contracto crearetur primipillus.*

107 *Hipoteca expressa mulieris, licet nullam habeat prælationem, tamen in bonis acquisitis post contractam hipotecam, illam habere videtur prælationẽ quã tacita.*

108 *Duo instrumenta vno die confecta, quorum vnum pro fisco, aliud pro dote reperitur stipulatum, quodnam est præferendum.*

109 *Dos est priuilegiata vt in ambiguis pro eo iudicandum sit.*

110 *Dotis ius est potentius iuri fiscali.*



DE TERTIO TEMPORE POST ANNVM LVCTVS, ET vsq; ad integram dotis, & augmenti solutionem attendendo.



Onsiderauit hæc nostra constitutio tertium, & vltimũ tẽpus inchoandũ à die finiti anni luctus, & in eo elargiẽdo aliud & tertiũ beneficiũ in fauorẽ mulierum pro dotiũ faciliori exactione, cuius tractatũ iã verebar tãdiu differre, cũ sub eo insignius, vberius, & nobiliꝰ, beneficiũ in fauorem mulierũ, & illarum dotiũ introducatur, & omnibus alijs priuilegijs in fauorẽ illarum, in corpore iuris clausis, & in diuersis Prouincijs inductis exuberantius elargiatur: & tanto plus dignũ maiori, & diligẽtiori examine, & duplicata inuestigatione: quod colliges ex argumẽto ex hoc tẽpore, colligẽdo sub hac
1 forma.

Viduam post annum luctus bonorum omniũ mariti fructus facere suos, donec & quousq; de sua dote, & sponsalicio, fuerit integriter satisfacta, vel sic, *Fructus bonorum omniũ mariti post annũ luctus pertinere ad viduã, quãdiu huic, de spõ*
2 *salicio, & dote ex integro fiat solutio*: vix potui inuenire leges huic nr̃æ cõcordãtes, prꝑter foros illos Valẽtinos allegatos in cõclusione secũdi tẽporis, nẽpè forus 9. Regis Alfon. 3. incipiens, *Sils hereus*, forus itidẽ 10. Regis Petr. 3. incipiẽs, *Com per be*, sub rubro fororũ illius Regni soluto matr. Cæteri vero cõcordãtes per Despujol notati, & adducti, in scholijs ad Mier. hic in text. nostro sunt valdè dissimiles, in nihilo ferè cõcordantes, nec nullo iure reperies tã singulare priuilegiũ, in fauorẽ viduarũ, & illarum dotiũ cõcessum, adeo vt multi de validitate cõstitutionis ambigerũt, & nõ sine magna causa, vt ex contrario cõstabit, quod sic concipere poteris, potentiã & iurisdictionẽ legislatoris speculãdo, hac ratiocinatione.

3 Lex nãq; Imperialis, Regia, seu ciuilis, nec alia (præter Põtificiã, seu Canonicã) nil disponere, nec inducere potest, mediatè, vel immediatè, circa vsurarũ materiã admirabilẽ glos. verbo, Lex humana, in can. lege 10. distin. Panor. in c. cũ sit generale, in fi. ibi: *Quare allego aliã rationẽ*, Couar. var. lib. 3. c. 1. n. 6. verb. Ego sane, Mãtic. de tacit. & amb. conuen. lib. 8. tit. 1. nu. 11. prout

sæpius Rota dixerat valde controuersum, an statuta deferētia interesse viduis, donec soluantur dotes, sint valida absq; Papæ confirmatione, vt in illis Bonon. de Lāberrinis, 19. Aprilis 1619. corā Mançanedo, & in alia corā Reboldo Bonon. de Maiol. 22. Martij 1621. quas cūmulat Oliuerius Beltramin. in annotatio. ad decis. Cardin. Bonon. 269. n. 9 Quod non ineleganti ratione id facile demonstratur, cum lex
4 ciuilis, vt legis nomine fulciatur, debet esse sancta, æqua, & iusta, can. erit autem lex 4. distinc. eo autē ipso quo lex vsuras permittit & inducit, desinit esse iusta, & sancta, permittēdo actum vsurarium iure diuino, & caño-nico, reprobum, vt habetur in
5 Psalmo Dauidi, incipiente, *Dñe quis habitabit*, & habetur passim in sacra Scriptura, vt Leuiti. c. 25. Deutoron. c. 23. Ecechiel. c. 18. Matthęi c. 10. Luc. c. 6. & expressius in c. super eo, de vsur. & dixit Rota in 1. p. diuerso. decisio. 67. nu. 3. & inde etiā dictū fuit, confirmationem Papalem non tollere vitium vsuræ, vt dixerat eadem Rota in recentis. p. 1. decis. 292. nu. 3. & consequenter lex sic permittendo cōtra legis substantiam, in sanctitate, & honestate consistentem, disponeret, & circa materiam peccati alienum à lege Imperiali, vel ciuili, suas protraheret inductiones, contra c. noluit, de iudic. c. per venerabilē qui fil. sint legit. cum similib. vulga. Sed sic est, ꝙ
6 constitutio nostra, elargiendo viduis totū vsumfructū bonorū omniū virorum suorum, donec & quousque sint, per hæredes & successores maritorū solutæ, & integriter satisfactæ, videtur inducere vsuras omni iure reprobatas, nullo casu permissas, nec vllo tēpore inductas: igitur non erit obseruanda, nec vt lex aliqua rationabilitate nōvestita, sed omni sanctitate destituta, respuenda, & ab obseruatione subditorum exlianda.

Ad minorē propositionē legi
7 timandā videndū erit, nunquid inductio nr̄æ cōstitutionis sit vsuraria, ꝙ sic liquebit. Nullus enim ignorat pecuniā sua natura fore infructiferā & sterilē, & inhabilē ad producendā pecuniā, l. vsura 119. de verbor. significa. Can. eijciens, & ibi Archidi. 88. dist. & in c. 2. 14. q. 3. vnde cū dos mulieris sit in pecunia soluēda, ita ꝙ breui manu videatur data hæredi, & sic mutuata, argu. l. 3. §. sciendū, & l. si mulier 38. de dona. int. vir. & vxor. Macerat. li. 1. resol. 59. nu. 3. quidquid vltra debitā pecuniā datur, & sorti dotis accedit, est vsura, etiam si detur ob retardatā restitutionē dotis,
8 vt multi ex interpretibus tā veteribus, quā ex neothericis respōderūt in materia subiecta, ex tex. in c. super eo, de vsur. & in c. in ciuitate eo. Pau. Castr. l. diuortio, 8. in princ. n. 6. ad fi. solu. matri. Grām. decis. 103. numer. 91. Afflict. decisio. 284. n. 1. Thesaur. decis. 43. nu. 3. Couar. libr. 3. var. c. 1. n. 3. mirabilis doctrina Bart. l. atqui natura, §. non tantū. n. 1. de nego. gest. & in l. insulā. §. vsuras, solu. matr. Quesad. diuer. qq. c. 25. n. 17. Rot. apud Card. Bono. dictū Ludouis. decis. 80. n. 1. & 2.
9 Ex quorū traditionibus colliges priuilegia mulieribus concessa, in corpore iuris clausa, pro suis dotibus recuperādis, nō trahi ad permissionē vsurarum, d. c. super eo, de vsur. Paul. Castr. in d. l. di-

uortio,in princ.n.6. & tenuit in
9 materia subiecta Gracia. discep.
244. per totam, vbi fundat nil
solui posse pro retardata dotis
restitutione, vbi resolutio Dida
ci lib.3.var.c.1.n.3.ver. septimo
ab eadē ratione, reprobare per
Rotam asserit sub nu.13.cum se
quent.& sentit Rota in illa ciui-
tatis Castelli per Cardin. Bono.
relata sub decis.204.nu. 28.

Quod manifestius fiet expen
dendo decretalem salubriter de
vsuris, cuius inductio fuit neces
saria á iure Canonico,seu Ponti
ficio habente iurisdictionē cir
ca materiam vsurarum) ad hoc,
vt maritus,non cogeretur com-
pensare in dotem fructus pigno
ris pro dote accepti,ratione ad-
iecta,quia sustinet onera matri-
monij, ex causa igitur vrgenti,
&considerabili,in cōpensationē
onerum matrimonij, permitti-
10 tur, vt absq; sortis extinctione,
maritus fructus pignoris suos fa
ciat, quā quidem decretalem in
telligunt interpretes,in æquali-
tate fructuum cū quantitate do
tis, per argumentum igitur ab
speciali,& á cessante ratione, v-
bi deficiunt onera matrimonij,
quidquid vltra dotē promissam,
vel acceptam recipitur, aut vsu-
ram sapit,aut cum sorte est com
putandum,Anchar. cons.150.n.
5.Antoni.in sua sum. 2. p.tracta.
de vsur.c.7.§.29.Negus. de pig.
5.memb.5.par.nu.17.Menochi.
cons.7.lib.1.nu.12.Molin.de pri
moge.lib.4.c.5.nu.8.Barbos.l.2.
in princ. 1.par.nu.40.in fin. Idē
enim est in iure non computa-
re fructus in sortem, & permit-
tere vsuras. Alex. cons.55. nu.2.
& cons.31.lib.6.Surd. cons.194.
num.14. Gracian. discepta.920.
num.6.

Etiam si pacto conuēto inter
coniuges in dotalibus instrumē
11 tis caueatur, vt durante mora
restituendi dotem acceptam,ali
quid annuatim soluatur,vt vsura
rium enim tale pactum reputa-
tur,vt per Barbos.dicto loco, &
ante eum Butrio in c.salubriter
de vsur.Palac.Rub. in c. per ve-
stras,de dona. inter vir. & vxor.
notabili 6.§.qui,n.6.quam sentē
tiam pro salute animæ dicit tu-
tiorem Lauren.de Rodul. tract.
de vsur.2.par.q.53.num.36. Ro
land.Val.cons.55.n.5. vol.2. alia
citat consilia Trentaci. var.li.3.
resol.6.tit.de iur.dot. Tesau.de-
cis.78.Sesse decis.Arago. 68.p.1.
Imo & si testator dānet heredes
suos aliquid annuatim solui suæ
vxori,donec dos restituatur, nō
erūt heredes cogēdi ad solutio-
nem illius aliquid præstādi,quia
cū sapiat vsuram,neq; in vim le
gati, vel testamenti relicti erit
admittendū,Bar.l.3.§. fin.de an-
nuis lega.Rip.l.nemo potest, de
legat.1.num 22.Cagnol.l. cura-
bit.Preses.n.14.C.de actio.emp.
Pala.Rub.in repe.c. per vestras,
12 notab.6.in prin.nu.8.Velasq. de
Auend.de censib lib.1.c.3.n.12.
Benedi.c.Rainūtius,verb. si abs-
que liberis,tract. de compen. n.
229.Tesaur.decis.43.Barbos.vbi
supra nu.41.don Francis.de Leō
decis.Valent.14.nu.3. p.1. Surd.
cons.23.nu.1.Macerat.libr.1.re-
solu.59.per totā, vbi lato sermo
ne id discutitur Rota apud Pu-
teū decis.70.lib. 1. nisi expresse
testator prohibuisset solui lega-
tum,quo casu rectè vsuræ exigi
possent,Couar. lib.3. var. c.1.ad
fin.Surd.consil.23. cum alijs per
Gracia. discep.920. n.28.

13 Et idē de cōuentione facta in
ter hæredes mariti,&viduā post

viri

Digitized by Google

viri mortẽ, quæ similiter vitio vsuræ innodata erit, ex reg.l.pacta quæ cõtra, C.de pact. Caualc. decis.3.nu.30.p.1. Tesau.decis. 43.n.2.in fi.cõmunes in cap.salubriter, de vsur. Alex.con.27.vol. 4.Soci.con.88.n.18 Bar.l.3.§.fi. de ann.leg. Auẽd. de exeq.mãd. c.29.n.9.& ex Caualc. Palac. Ru. Rebuf. Barbos. & alijs noue concludit dñ Francis. Hiero.de Leõ decis. Valen. 14.n.9.Brun.á Sole in suo cõpen.resolu.verb.pactũ, de resoluẽdo interesse, quia per

14 huiusmodi pactũ induci solet vsura quę in pactũ deduci nequit Caualca.decis.3.n.30. 1.p.confe rũt cõmulata per Iaco.Cãcer.li. 3.var.c.7.inscripto de pact.n.33 cum seqq.& signãter quę sub n. 43.habẽtur, vbi reprobũreputat pactum inter cõiugẽs celebratũ vt mulier prędecedẽte, maritus fructus bonorũ vxoris lucretur, donec quãtitas per maritum in bonis mulieris refusa, recuperetur per maritum, cum nulli dubium possit esse quin vsurã non inducat simile pactum.

15 Adeo ꝙ nec cõsuetudine potest induci vt simile pactum conualidetur, c.inter dilectos, de excess.pręlat.c.quia inomnibus, vbi gl.in verbo, multi, de vsur. Gracia.forẽ.c.979.n.15.Rota diuerso.1.p.decis.193.Si igitur neque per pactum, neq; per testamentariã dispositionem, potest induci vt aliquid soluatur, vel præstetur durãte dotis restitutione, tã quam vsurarium: ergo neq; per statutum, neque per legem, id licebit, valet enim argumentũ

16 de testamento ad legem, §. disponat, in authent. de nupt.collat. 4. disponat testator, & erit lex.& itidem de pacto ad statutum, vt per hoc non inducatur illud quod per pactũ induci nequit, l.non impossibile, 51.de pactis, l.fi.C.de fideius. vbi Ias.n.1. & 6.Ripa l.filiusfamil.§. diui, de legat.1.nu.79. declarat optimè Tell.Fernan.l.6.Tau.nu.58. Osas.decis.100.n.35.Euerar.Surd. & alij allegati per Gracia.discepta.920.n.25.Portol.ad Molin. verbo, Instrumentum.n.70.Barbos.l.si ab hostibus,§. fin. nu.72. in fin.solut.matri.Mantic.de tacit.& ambig.lib.18.tit.6. nu.21. Surd.decis.160.nu.17.Rot.apud Alex.Ludouis.decis.204.nu.23.

17 Sicut enim mulier binuba tenetur, lucra conuentionalia, seu pactionalia in primo matrimonio acquisita, reseruare filijs illius matrimonij, sic etiam & statutaria lucra, seu legalia delata mulieribus, virtute primi matrimonij tenentur eisdem filijs reseruare, vt contra Bal.in l.fin.in fin. C.de bon. mat. tenet Rolan. de lucro dotis, q.86.n.11. Mantica l.6.tit.9.lib.5.nouæ collect. Reg. gl.2.n.3.& post Bal.in l.generaliter, §.illud, C.de secũd.nup.Boe. dec.185.n.8.& 9. Surd.cõs.196. n.35.li.2.& cõs.164.n.20.& 21. Graci.alios cũmulãs forẽ.c.702. n.24.Rota inter recẽtiores quas tribuimus Farina.p.1.decis.638. cũ alijs infra dicẽdis super reseruatione spõsalicij ad filios illius matrimonij, á quo emanauit. Igitur præsens nostra cõstitutio tanquã vsuraria, & in hac materia à competenti iudice nõ edita, non erit obseruanda.

18 Sicut vniuersa ferè interpretũ schola, non obseruãdum esse statutum asserit, quo inducitur aliquid solui seu præstari durante dotis restitutione, quia tunc iuuari non posse dispositione decretalis salubriter de vsuris, ex

dit. Palac. Rub. in repet. c. per ve stras, nota 6. in prin. nu. 8. & ad fraudandã legẽ iniuncta, Bal l. 1. nu. 8. C. de his quæ pœn. nom. re linq. fit igitur plus quã certum, dispositionem principalẽ soluẽdi aliquid, fuisse nullã, & consequenter pœnę nomen nõ potuit illud roborare, gl. in l. si patron⁹. §. patronũ, ff. si quid in frau. patr. multa ad hũc propositũ per Surdum decis. 7. per totam.

Ex quibus nõ difficile respondetur ad tradita per Velasq. de Auend. in suo tract. de censib. c. 3. n. 14. in illis verbis, *Valet enim in vltimis volũtatibus pœna*, quẽ sequitur dñ Frãc. Hiero. de Leõ decis. Valen. 14. p. 1. n. 21. in fi. vbi firmãt valere pœnam in vltimis voluntatibus positã, ex l. 1. C. de his quæ penæ nomi. relin. Et doctè id fundatũ demonstratur, &
24 post hos oẽs Macerat. var. lib. 1. resolu. 59. n. 3. cum seqq. Tamen hoc non potest aliter intelligi, præter quã in casu in quo actui licito gerẽdo, pœna per testatorẽ iniungatur, aliás enim si actus ex se fuisset illicitus, & cõtra iuris dispositionẽ, cui⁹ celebrationi lex resisteret, certũ fieret pœnã nõ valere, vt deduces ex d. l. 1. ff. & C. de his quæ pœn. nomi. relin. Couarr. c. Raynaldus, de
25 test. §. 1. n. 7. Surd. d. decis. 7. Qui mirabiliter hoc illustrat, subquęstione ibi posita, de pœna in testamẽto imposita cõtra recusantẽ captatatoriã facere dispositionẽ (à iure improbatã) quã quidẽ pœnã nõ valere ad instar dispositionis captatorię, ex l. illa institutio, & l. captatorias, de hęred. insti. nõ igitur sub colore & nomine pœnę, sustineri poterit illud ꝙ in sua principali introductione nõ potuit subsistere, nec roboris firmitatẽ optinere, ne aliás res deseruiret nomini, & nõ nomẽ rei, nullatenus igitur neq; sub nomine pænę, nec sub alio colore quęsito, valere poterit datũ seu erogatum á lege, pacto, seu statuto, ob retardatã solutionẽ, & cõsequẽter cũ in tex. nrõ viduis elargiãtur bonorum omniũ mariti mortui fructus, ob retardatã dotis restitutionẽ, ꝙ nõ in obscurè insinuãt verba cõstitutionis nræ, ibi: *Los fruits de aquells bẽs fasa seus fins a tant que a ella en lo dot e spõsalici seus sia integrament satisfet*: quoties igitur fiet dotiũ & donationum propter nuptias restitutio cessabit fructuũ præstatio, ꝙ tanquã vsurariũ nõ erit admittẽdum.

26 Vbicumq; enim quantitas est soluẽda per tẽporũ dinumerationẽ pro retardata solutione capitalis, dicitur vsura, vt ex Anchar. con. 93. n. 3. firmauerat Surd. cõsil. 23. n. 1. vbi est elegans locus pro hac materia, & ab his sump-
27 sit Mace. in allega. resol. 59. n. 3.

Hac tñ ratione dubitãdi non vrgente, contrariũ videbis obseruatum inconcussè, in hoc nostro Principatu ab annis citra trecentis, pro cuius legis, seu constitutionis legitimitate, rationabilitate, & circunspectione consideraui, vnam, seu alteram rationem decidendi, ꝙ fuit pernecessarium super illis speculare, cum textus contextura nullam asignauerit, ne aliás esset recurrendum ad refugium miserorũ, habitũ, in l. nõ
28 omnium de legibus. Considerabam (inquam) pro ratione decidendi, illud quod Imperator Iustinianns in l. vna, §. & vt plenius, C. de rei vxor. action. pro inducenda tacita hipoteca

rei

rei vxoriç in bonis mariti in fauorem mulieris considerauerit, videlicet vt plenius dotibus subueniretur,& consuleretur,ad exemplum enim pupillorum, in
29 quorum fauorẽ lex induxerat tacitam hipotecam in bonis tutorum suorum, vt causa pupilli salua esset,in l.pro officio,cum similibus,C.de administr. tuto.induxit Iustinianus candem hipotecam in fauorem mulierũ,postquam ex stipulatu introduxerat vt plenius dotib⁹ subueniretur,
30 vt in apertis verbis Iustiniani habetur, *Et plenius dotibus subueniatur quemadmodum in administratione pupiliarium rerum, & alijs multis iuris articulis tacitas hipotecas inesse accipimus,ita & in huiusmodi actione damus ex vtroq; latere hipotecam.* Hactenus Iustinianus,cuius verba non obscurè firmant, consulendo plenius dotibus, hasque priuilegiando,tacitas fuisse inductas hipotecas, quod idem Iustinianus in alia iuris parte autotizauerit,in l.assiduis, 12.C.qui potior. in pign. hab.ibi:*Ad hæc omnia respicientes & reminicẽtes,quod & alias duas constitutiones fecimus pro dotibus mulleribus subuenientes,&hæc omnia in vnum colligentes*, postquã enim legislatores omnes nouerint,causam dotis vbique semper,omni tempore, in qualibet Prouincia,pręcipuam fore, priuilegiatam reputari; vt consulti statuerunt in illa l. 1.solut.matr. & interpretes omnes ab ipsoCumano,&Acursio,vsq; ad neothericum, & insignem Petrus Barbos.in commentarijs,& repetitionibus ad illam legem nullus ferè in suis legibus condendis prætermisit in aliquo dotes mulierũ iuuare,illarumq; personas aliquibus pręrogatiuis munire, attendẽdo semper ad illas considerationes per eundẽ Iustinianũ factas de mulierũ qualitate, in d.l.assiduis,§.quis enim,propter obsequia quę mariti suis pręstant,propter partus periculum, quod sustinent,& propter molestiã in procreandis liberis quam ferunt, de quibus plura notatu digna cõmulauit Barbos.l.1.p. 1. n.83.& 84.Quæ omnia Curia,&
31 legis nostræ conditores perpendendo dotibus iuuandò,induxerunt tenutã istã, & ius faciendi fructus suos, vt hęredes mariti faciliores, & prõptiores redderet ad restituendas dotes, quod nõ obscurè colliges exverbis nostri tex.de quibus in 3. parte cõ texturæ,ibi: *Exceptades les mullers ales quals certs llocs,o rendes anuals per ssguretat de lur dot, o sponsalici seran assignats.*Si enim expẽdas particulã illã, *per seguretat de lur dot*, nil aliud colliges, quã illud ꝙIustinia.voluit,vt plenius,tutius,& exuberãtius, dotibus cõsuleretur, exceptio enim
32 vt sit de regula debet esse oũomnibus qualitatibus regulę, vnde cũ in relatis verbis ponatur exceptio ad regulã faciẽdi fructus suos,eã limitãdo in casu quo certã loca pro securitate dotiũ sunt assignatã, de necessitate regulã generalẽ iuris faciendi fructus suos,pro dotiũ maiori securitate fuisse inductã, cũ hac ratione plenius dotibus subueniatur, & ad hãc rationẽ tẽdũt rationes cũmulatę p P.Solõ loco inferius citato,sect. 15.ver. sed quãuis hæc ratio,vbi cũmulat pręrogatiuas viduis concessas, à Christo Dño commendatas in diuersas sacræ Scripturę partes.

Considerabam itidẽ aliã rationem

nē desumptam ex quadā traditione Iacobi Menoch. de retin. possess. reme. 3. nu. 25. firmando
34 ciuilē possessorē fructus rei possessæ facere suos, quod traxit ex l 3. §. ex cōtrario, de acquir. possess. Sed sic est, quod vidua in casu constitutionis & text. nostri; ex quo ministerio legis, & absq; aliquo actu extrinseco eiusdem mulieris, trāsfertur possessio bonorū mariti in eā, fit ciuilis possessora, quā sic appellarunt om-
35 nes moderni, vt resoluim⁹ supr. sub 1. tēpore declara. ex doctrina Gomez. l. 45. Taur. n. 111. Molin. de primog. lib. 3. c. 12. nu. 23. Parlad. Azeue. & alijs igitur mulier recto iure percipiet fructus bonorū mariti, & licet à tex. nostro nulla assignetur ratio sufficit quod alia non possit assigna-
36 ri, vt pro expressa habeatur iuxta per nos allegata in tractat. de success. impuber. glo. 8. nu. 53. vt ex glo. in l. quamuis, vbi DD. C. de fideicommiss. diximus in alia parte obseruare Rotam ad declarationem Concil. Tridentin. in recentissimis Farinac. decis. 505. nu. 2. p. 2. & antea sub decis. 557. nu. 13. p. 1.

Quibus perpensis & consideratis non erit difficile responde re ad contrarium superius formatum, ex inualiditate legis proueniente, ex defectu potestatis, & iurisdictionis legislatoris, circa materiam vsurarum, quas inducere, per similem dispositionem fuit probatum, cum enim constet non per retardatā
37 dotium restitutionem, sed per ciuilem illam possessionem, fructus ad mulierem deferri, fiet verum nō cōmitti vsurā, & certius etiā, in pœnam moræ cōmissæ in restituenda dote in termino legali posse legem ciuilem fructus applicare viduis, iuxta traditionem Iason. cons. 92. lib. 1. n. 4.
38 Rodul. tract. de vsur. q. 65. Surd. decis. 19. nū. 13. Sicut enim non ambigunt interpretes posse hæredes compelli ad solutionē interesse, damni emergentis, & lucri cessantis, per retardatam dotium restitutionem, glos. l. curabit præses, de actio. empt. l. 2. de vsur. DD. in c. conquestus, de vsur. Alex. l. diuortio, nu. 23. solut. matri. Negusā. de pignor. 5. mēb. 5. par. n. 17. Couar. lib. 3. resol. c.
39 1. n. 3. illa. 6. ver. quāobrem, sic etiam potuit lex nostra augere pœnā more cū amissione fructuū: nec obstat dicere ratione pœnę permitti non posse illud q̄ aliás non permitteretur, vt si pœna adijciatur actui reprobato sit nulla, sicut actus, nā hic pœna iniungitur actui reprobato, mādat enim lex ciuilis dotes intra annum restitui, l. vna, §. exactio. C. de rei vxor. actio. retardando enim hæres dotis restitutionē, vltra annum, cōmittit actum cōtra legē, & sic pœna actui inualido adiungitur, quandoque minor, sub pœna interesse, vt apud Doctores, quandoque maior, vt in
40 casu nri tex., & sic Paduæ viget statutū, vt quādiu hęres mariti dotis restitutionē distulerit, soluat quolibet anno p̄ cētenario decē, de cuius statuti obseruantia Paduæ non ambigitur, teste Marco Ant. Peregrin. con. 9. n. 16. lib. 2. & cons. 100. n. 27. lib. 1. sicut etiam Romę viget aliud statutum simile, lib. 1. c. 137. & lib. 4. cap. 20. vbi permittitur interesse ad viduæ fauorē, donec sibi fuerit dos soluta ad rationem septem cū dimidio pro cētum, de cuius validitate testatur

Gracia.

ed by Google

Gracia.discept.466. & 910.n.9.
vbi alias cummulat decisiones
Ioan.Ponta.de alim.c.15.n.7.&
sępius Rota pro validitate res-
pondit Alex.Ludouis.decis.269.
n.1.& ibi Beltram. in annotatio
ne alias concordantes adduxe-
rat decisiones,eadē Rota in recē
tis.decis.246.n.1. vbi extēdit v-
surarū debitū ad lucrū dotis coę
quale cū dote ipsa.Et dato(nō tñ
concesso) quod ex obseruantia
huius iuris lucrandi fructus, in-
duceretur aliqua vsura,esset ad-
41 mittenda hæc lex contra aliam
legem maioris præiudicij:illa
enim nō admittēdi lucrum res-
picit commodū priuatorū, hæc
autem bonū publicū fauore do-
tium inductū,& in iure sit certū
quod quoties concurrunt duæ
leges,licet ambæ naturales, qua
rum vna respicit bonum publi-
cum: & altera priuatum:vt in l.
in causa,§.idem Pomponius, ff.
de minor.l.bonæ fidei, depositi,
cap.sacris,de his quæ vi met. ve
caus.fiunt. Hæc vltima tanquā
minus damnosa, cedit legi res-
picienti bonū publicum,v.g.lex
inducens vsucapionem,vel præs
criptionem agit de bono publi-
co,ne res sine domino maneat,
licet sit alia lex huic contraria,
prohibēs neminē cū aliena iactu
ra locupletari, hæc cū sit in pri-
uatā vtilitatē inductā, cedit legi
de præscriptione inducēda,cum
sit iuris publici.Sic in casu nrō li
cet quodāmodo dispositio nrā
induceret vsurā,vel interesse ni
mis exorbitās, cū sit hęc lex pro
hibitiua in priuatorū vtilitatem,
debet cedere legi nrę, agēti de
iure publico,vt plenius dotibus
cōsulatur,quarū causam semper
& vbiq; leges pręcipuam iudica
rūt,Sic ad aliū casū vidi ratioci-
42 nare Spin.in Spec.testa.glo. 19.
prin.n.20.& 21. & cōsequenter
nil mirū si apud oēs fuerit hæc
lex recepta admissa, & ad vsum
practicum deducta,ꝙ sufficit, vt
perinde habeatur, ac si de iure
valeret,Deci.l.1.n.22. ff.ꝙ quis-
que iuris,& in cōs.456.Crau.cō.
137.n.8.Curt.cōs.173.vol.1.Pe-
reg.d.cōs.9.n.16. quibus sic expē
sis inueni plures ex interpretib⁹
tā Theologis,quā Legistis firma
tos super validitate similiū legū,
seu statutorū deferētiū interesse,
43 seu aliquod cōmodū per magis,
& minus ob retardatā dotiū re-
stitutionē,& vltraCoua.li.3.var.
c.1.n.3 ductū autoritatib⁹ Alex.
Ias.Deci.& Cōrad.Afflict. decis.
284.ex Theologis tenēt Siluest.
verb.vsura,3.q.8.Nauar. in Ma-
nua.c.17.n.213.Sot.de iust.& iu
re,li.6.q.1. art.2. & ferè ad ter-
44 minos nrę cōstitutionis vidēdus
pater Solō de ius.& iur.p.2.in 2.
2.D.Thom.q.78.art.2.cōtrouer.
15.in ver.sequitur,sub his verbis
*Qua etiā ratione laudādū est sta
tutū siue lex municipalis Cathalo
niæ,quę præcipit exhibēdū esse vi
duę pignus aliquod fructiferū quo
sustētur, quandiu nō redditur sua
dos.* Hactenus Solonij verba,quę
licet versentur super statuto seu
lege,quā nō habemus,credo, ꝙ
voluerit hāc cōstitutionē nrā al
legare,saltē in finali parte illius,
vbi limitat principalē decisionē
iuris faciēdi fructus viduarū, in
casu nēpe,vbi certi reditus,cer-
tę obuētiones,vel quid aliud as-
signatur mulieri,in quibus habe
ret fruct⁹,vt patet in serie tx.ibi:
*Exceptades empero les mullers,als
quals per lurs marits certs llocs,o
rēdes,o altres bēs de ont rēdes an-
nuals,o esdeueniēts puxā prouehir
p seguretat delur dot,ospōsalici,se*

Digitized by Google

ran assignats enlo qual cas aquells tansolament llochs, o rendas, o bēs, sia vista possehir, e sobre aquells haja la sua prouisio, e los fruits seus fasa de aquells: hactenus text. ex quibus iudicium feci velle patrem illum Ordinis sancti Augustini, super validitate similis legis sumere sermonem, qui cum vicinitate nostri Principatus, cū fuerit pater ille Valentinus, habuerit aliquā notitiam huius nostræ constitutionis, super cuius validitate suum fecit iudicium, occasione ducta, tractādi de validitate fororū suę Prouincię Valentinæ, non absimilium huius nostræ legis, de quibus egit sub
45 dicta sectione 15. ver. *Iacobus 1. Princeps ob tot tantasque*, cōcludendo de viridi obseruantia illius nobilissime & peracutè nationis, quam obseruantiam licet Theologi egrè ferant, iudices tamen sæculares viuere, sub disciplina & obseruantia fororū, attestatur ingenuè, & post eum diligentissimus nobilis Hieronim. de Leon sacri supremi Senator meritissimus, sub sua perdocta decis. 62. sola sententia Didaci, expensa sub reg. possessor, 3. p. in initio, num. 1. licet cummulata in percelebri illa decisione, magis tendunt ad probandam potentiā legis positiuę, in trāsferendis possessionibus, absque corporali apprehensione, & aliquo actu extrinseco, quā ad adiuuandā potentiam legis sęcularis, in deferendis lucris viduis, ob retardatam illarum dotium, restitutiones, pro quarū legū potentia sufficiūt allegata, & incōcusa obseruātia, vt pro validitate subscribi quilibet se posit, vt
46 ex Decio in d. l. 1. n. 22. ff. quodquisq; iuris latius fuit insinuatū, & licet noster Petr. Fontan. suū iudiciū recusauit facere super validitate, sub clau. 4. glo. 18. p. 3. n. 108. cōmodiorē, vt ipse dixerit expectās locū, tamen illo opportuno accedēte sub clau. 7. gl. 3. p. 1. sub n. 7. noluit illū sumere, sed paucis cōtentus ad obseruantiā cōfugit, distulēdo suū facere iudicium, sed nostrum habeto.

His sic præhabitis antequā ad peculiares declarationes, & quęstiones genuinas deueniatur, methodus scribēdi expostulat, vt de dote & spōsalicio agatur, cū causa soluēdi spōsalicij, & dotis, decisio nr̄a fuerit inducta, sicq; p necessaria erāt multa de dote, & plura de spōsalicio notecere, intelligere, & prenocere. Sed tamē, quia dotiū materia tā per abūde ab interpretibus, & Do-
47 ctoribus antiquis, & recētioribus sit exactè discusa, tā in lecturis, & repetitionibus titulorū, ff. solut. matr. quā in peculiaribus tractatibus de dote, & de matrimonio, vt videre licet apud Pet. Barbos. in sollēnissima illa repetitione ad tit. solu. matr. apud Thom. Sāch. in illo diligētissimo tractatu, decē libris formato, de matri. apud patrē Ferdinandū Rebell. de obligation. iustic. & apud Ioānē Gutier. in alio absolutissimo tracta. de matri. & ex nostris apud Francis. Molin. de ritu nup. Solū me expediā remittendo lectorē ad prænominatos, quando casus occurrerit, incipiēdo á diffinitione, quā tradūt, seu descriptione dotis (quia nostrates nō
48 diffiniūt, sed describūt dialectici autē diffiniūt, vt notabat Ferdin Mēdoça de pact. lib. 3. cap. 2. numer. 11.) interpretes, in rubricis soluto matrimonio, & C. de iur. dot. Azon hic quā impug

nat

nat Bart.& hunc defendit Iason num.75.& Rip.53.perfunctoriè omnibus Petr.Barbos.in rubric. solu.matri.3.p.n.1.cũ seqq.apud quos etiã quæ sub nomine dotis cõprehendantur,& quantum tempus duret nomen dotis, vt prærogatiuis dotalibus munitũ
49 dicatur,Bald.l.1.ad fin.C.sine cẽsu,vel reliquis, recurrendo etiã ad l.si pater ignorãs 42. solu.matrimon. vbi Barbos.4. par. rubr. n.13.22.& 23. vbi etiã inuenies quo iure fuerit dos introducta gentium ne,vel ciuili, & sub n. 35.an sit contractus nominatus, vel innominatus,& quando dos præsumatur á muliere constituta, quando de dote nil sit dictũ, & mulier habeat bona, & an ad omnia trahatur Palac.Rub.in rubric.de dona.§.53.n.1.in fi.Gomez.l.50.Tau.nu.17.magistralis doctrina Bart.l. si constante,nu. 87.solu.matri. Thom. Sanch. de matrim.lib.1.dispu.59.nu.4. & alij parum sibi constantes, quos refert Mãtic.de tacit. & ambig. lib.12.tit.13.nu.1.vsque ad n.8. Barbos.l.1.3.par.solut.matri.nu. 64.Menoch.de præs.lib.3.præs. 6.nu.61.Castillo controuer.iur. lib.4.c.40.nu.29.Couar. ad 4. p. 1. cap.5.num.5.Francisc.Molin. de ritu nupt. libr.3.q.46. nu.13. Et casu quo dicatur promissa,&
50 constituta quando dicatur diminuta ob expẽsas á marito factas in re dotali,Barbos.3. par. rubr. solut. matrim. á nu.18.ad nu.38, & alia multa quæ prænoci erat necessarium, solummodo duo non potui silentio prætermittere in hoc loco: vnum erit, ad ꝙ pauci aduertunt,& quotidie cõtingit, nobis autem in practica non semel.

Quod si contingat deduci in pactum,super restitutione dotis facienda,eisdem terminis, dila-
51 tionibus,& solutionibus,quibus marito fuerit data,soluta,& tradita,vt æqualitas seruetur, & cõstet solutiones fuisse protractas, per biennium, triennium, & vltra, quod passim contingit soluto matrimonio, pacto non obstante,hæredes mariti cogentur restituere dotem in anno dato ad dotem mobilem restituẽdã,in l.vna,§.exactio,C.de rei vxor. actio. ex responso expresso Proculi in l. Attillicinus 17. de pact.doral.sequutum per omnes Bar.l.diuortio,§.fin.solut.matri. Ripa l.ita stipulatus,num.75. de verbor.obligat.Boer.decis.208. Conna. lib.8.commen.iur.ciuil. cap.10.num.9. Guillelm. Oncia. qq.academica.lib.1.cap.33. vtilitatẽ huius animaduersionis mirabilem esse iudicaui, ad materiam huius constitutionis,ne hæredes mariti pacto simili decipiantur,ad retardandas solutiones dotium vltra annum. & ne ob retardationem, incidant in pœnis nostri text. Aiunt enim interpretes pro valore pacti, dotem posse pactis meliorari,
52 deteriori autem non vtique, ad legem de die 14. de pactis dotalibus, Bartolus l. si constante, numero 23 soluto matrimonio, Padilla l. fideicommissa, numero 11. C. de transactionibus, Palac. Rubeus in cap. per vestras, in procemio. §. 12. numero 1. vbi illius Additionator Baraona littera A. Gomezius l. 53. Tauri, numero 33. in fine, vbi alios recenset Capi deci.135 qui ad donationẽ propter nupt. extendit assertionem ex similitudine & paritate quam habet cum dote, Licet enim pactum

Digitized by Google

de anticipata solutione anni va
leat, ex quo melioratur dotis
conditio, non tamen valet con
uentio quæ vltra terminum à iu
re diffinitum protrahit restitu-
tionem dotis, cuius causa cum
sit publica priuatorum pactis de
teriorari non potest. Alia enim
53 est causa præstandę dotis mari-
to, alia autem, & longe diuersa,
ab hæredibus mariti restituẽdę,
quia in primo casu, dies solutio
nis dotis constitutæ, plenè ad li-
beralitatem mariti refertur,
qui potuerit sibi prouidere de
breuiori dilatione, abnegando
contractum, nisi breuiori termi
no dos sibi solueretur, & absq;
mulieris aliquo detrimento. Se
cundo vero casu, alimentorum
causa suadebat, præfinitum re-
stitutionis terminum, vt vnica
solutione recepta dote, redditu
principalis illius sumæ, alimen-
ta mulier sibi quærat, l. Titia 43.
ff. de solution. quod non cõtin-
geret, si exiguioribus partibus,
alternisque temporibus solutio
fieret. Cum igitur fauore mulie
54 ris ab initio solutiones dilatæ
sint, debuit etiam, eodem fauo-
re attento, solutio vltra termi-
num iuris non differri, ne fauor,
odium fauore dissimile & con-
trarium pariat, contra regulam
l. cum tale, §. falsam, de condit. &
demonstra.

Nullitatem autem pacti intel
liges quãdo agimus de restituẽ
da dote mulieri, seu viduæ, nul-
latenus vero si per mortem mu
lieris, esset restitutio facienda,
55 quia eo casu à cessante ratione,
pactum esset seruandum, & limi
tanda decisio d. l. Atillicinus, ita
Alex. in l. si socer, §. Lucius, n. 16.
solut. mat. i. Rip. l. si ita stipulatus
nu. 75. in fin. Si enim hæredes
mariti sub fiducia & spe pacti de
restituenda dote vltra annũ no
soluissent dotes, nõ dubito quin
in pœnis nostræ constitutionis in
cidissent, eos quæ pactum nó ex
56 cusaret, nam vt sæpius diximus,
ex vbertate priuilegij nri text.
in fauorem mulierum inducti,
non cessant alia priuilegia á iu-
re concessa in fauorem dotium
seu mulierum, sed inducta per
legislatorem nostrum, cummu-
lantur cũ illis, quę induxerãt Iu
reconsulti, & Imperatores, qui
cum hoc vnum induxerint in l.
Atillicinus, vt non differatur so-
lutio dotis vltra annũ, pacto nec
conuentione, similiter pœnæ in
ductę in textu nostro contra dif
ferentes restitutionem dotium
97 vigore consimilis conuentionis
differi non poterunt, vt vltra
allegata sub vltimo euidentia-
li, & in alijs locis post Menoch.
consilio 384. numer. 14. & Al-
douin. consil. 2. numero 84. ob-
seruat Rota apud Gregorium
XV. decis. 406. numer. 4 vbi so
lam derogationem expressam
(fuit dictum) legis nouæ facere
cessare dispositum sub lege an-
tiqua.

Quod iuuatur quadam obser
uatione tradita per Fabrum de
error. deca. 16. error. 2. & in suo
85 C. tit. de rei vxor. actio. dif. 13. fir
mando tacitã hipotecã in fauo-
rem mulierum inductam; ex l.
assiduis, C. qui potior. non cessa-
re per expressam hipotecã á par
tibus inductam, quia dicit, dotis
causa non potest contrahentiũ
pactis deterior fieri, cum non
ad priuatam mulieris vtilitatem
sed ad totius reipublicæ fauorẽ
expediat, mulierum dotes, in
quantum sit possibile conserua-
ri, si enim mulier pactando

hipote-

Digitized by Google

hypotecam expressam, a tacita recederet, suam sine dubio deterioraret conditionem, quod patet ad oculum. Nam si cōtin-
59 geret ex interuallo post dotis constitutionem, expressam pactionari hypotecā, & medio isto tempore à constitutione ad hipotecam, maritus contraheret, similes creditores preferrerētur mulieri habenti expressam, tanquam priores tempore, & consequenter vxor si non haberet tacitam, erit deterior conditio sua. Similiter & in alio deterioretur, nam per tacitam omnia bona mariti subsunt obligationi dotis, & per expressam solū specialiter obligata. Tum etiā, quia mulier in expressa ad tertios possessores, vel possidentes res speciatim obligatas, erit recurrenda, iuxta terminos l.2. C. de pignor. cuius decisio in mulieri habenti expressam, non est abrogata, nec limitata, quod vt dixit, totum facit impotentia mulieris circa deteriorationem rei dotalis pactis suis, nec conuentionibus.

Alterum etiam, quod expressione, & animaduersione dignū iudicaui, illud est, vt in dotalibus cōuētionibus nō recurratur ad statuta, seu leges loci cōtractus, & celebrationis illius, sicut regulare est in ōbus contractibus, ad l.hæres absens 19.§.proinde, de
60 iudic.cap.fin. de for.competen. cap.1.§.proinde, de for.comp.in 6.notab.Gregor. Lop.l.32.part. 3.verbo, *En aquella tierra*, Iason §.plus autem, num. 18.& 20. instit.de action. Suar. tit.*de los emplaçamientos*,§. vlteriores quæritur, num.9. Azeued.l.3.tit.16.libro 5.nouę collectio. num.4.vbi infinitos tradit & post hos omnes Barbos.in repeti.d.§. proinde. Sed ad statuta loci domicilij mariti vbi dotis restitutio est facienda, recurrendo ad particularem huius rei decisionem, l. exigere 65.de iudic. illustratā per Bart.l.1.num.17.C. de sum.Trinit.Siman. de Catho. institutio.
61 tit.9.num.142.Couar.ad 4.2. p. cap.7.num.6.Thom. Sanch. de matrimon.lib.3.dispu.18.nu.11. Mantic.de tacit.& ambig.conueh.lib.3.tit.14.per totum, Pet. Barbos.l.1.solut.matrim. part. 1. num.113. & perfunctoriè in solēni repetitione d.l.exigere dotē, Gaspar Thesaur.lib.2.qq.foren. q.6.num. 3. & 6. alius Thesaur. decis.123.Surd.decis.227. & ad materiam lucri dotalis deferendi inter coniuges attendendum domicilium mariti dixerat Rota in illa Portuen. bonorum
62 transcripta per Cardin.Seraphi. decis.504.num.5. Quod vt intelligas velem procedere, non iure speciali fauore dotis, vt aliqui existimarunt ex interpretibus in d.l.exigere dotē, vbi Bar. num.1.Socin.in cap. dilecti, ad finem, de for.compet. Casanate con.7.Matien.l.2.tit.9.lib.5.glo. 1.num.70.& alij cummulati per Barbos.in d.l.exigere dotem, n. 89.& 90. Sed iure communi ex regula text.in l.contraxisse 20. de actio. & obligatio.cōtraxisse
63 quilibet præsumitur eo in loco, in quo soluere promisit, Lasarte de decim.vendi.cap.4. num. 10. Osas.decis.114. Rota Genuen. decis.105. Quoties enim celebratur contractus in vno loco, & alius locus designatur ad solutionem faciendam, tūc debitor in loco solutionis conuenitur, l. 3.ff.de bon.autorita.iudic.possiden.Ias.§.plus, num.18. de actio.

Vnde

64 Vnde cum mulier nubendo trãseat in domicilio mariti, absq; aliqua extrinseca solemnitate, taliter quod post contractum, neq; in loco vbi habuerat domiciliũ, neque vbi habebat originem poterat conueniri, nec ad onera obligari, nisi in domicilio mariti, ex l. fin. §. idem rescripserunt, 2. illius nominis, ff. ad municipal. & de incolis, vbi magistralis doctrina Bart. n. 4. Bald. in rub. solu. matrimon. nu. 6. Deci. l. cũ quædã, n. 6. de iurisd. om. iudi. l. 1. n. 2. C. vnde vir & vxor, fit consequens, non iure speciali fauore dotis, sed iuris regulis attẽtis locũ domicilij mariti esse attendendũ vbi mulier habet domicilium, & vbi restitutio, seu solutio dotis est facienda mulie-
65 ri, vnde specialitas non consistit in hoc quod attendatur locus domicilij mariti vbi restitutio est facienda, sed solum quod tacitè videatur collata, dotis exactio, in domicilium mariti, & quod mulier ipso iure transeat in eius domicilium, & data ista specialitate, intrat regula iuris communis, vt reguletur con-
66 tractus ad leges, & statuta loci solutionis contractus, & sic decisionem d. l. exigere dotem, partim specialitatem, & partim ius commune continere firmarunt multi, Panor. in cap. 1. ad fin. de sponsal. vbi Felin. num. 24. Soci. cap. dilecti, de foro compet. Affiict. decis. 226. num. 6. Roland. de lucr. dot. q. 12. num. 6. Barbo. d. l. exigere dotem, num. 17. de iudic. Locus igitur mariti domi-
67 cilij est attendẽdus in dotiũ restitutione. Domiciliũ autẽ intelliges de illo in quo maritus habitat, non de in illo in quo natus fuit, Ias. l. si arrogator, n. 44. & 48. de adop. Tiraq. de retract. §. 9. glo. 2. n. 21. Gom. l. 50. Tau. n. 60. Bellug. in specul. Princip. rub. 11. §. his igitur, nu. 13. Petr. Gregor. in sintag. iur. vni. lib. 54. c. 14. n. 6. Suar. tit. *de las ganancias* nu. 43. Cras. §. successio abintest. q. 6. Phanu. de lucr. dot. q. 9. Rip.
68 respon. 112. Domicilium enim dicimus aliquem habere in loco quando in illo habet maiorẽ partem fortunarũ illũ habitãdo locũ, vt perpetuò in eo maneat nisi noua aliud suadeat causa, ad l. ciues, C. de incolis, lib. 10. Feli. in c. dilectus 2. illius nominis, n. 10. de rescript. Paris. con. 34. nu. 21. lib. 3. Barbo. d. l. exigere dotem, nu. 62. Ex quibus fit verũ, quod mulier Aragonẽsis, Francigena, Lusitana, seu Castellana, si cõtrahat matrimonium cum viro huius Principatus, dotis exactio regulabitur ad foros statuta, seu leges huius Principatus, & consequenter ad dispositionem nostri text. cum habeatur ratio ad statuta domicilij mariti, vbi dotis exactio est facienda.

69 Si vero in cõtractu dotis cõuẽtũ sit maritũ debere sequi domiciliũ vxoris, & habitare vbi mulier domiciliũ fouerat, tũc quia expressum facit cessare tacitũ, dotis exactio regulabitur ad statuta domicilij vxoris, Aluar. Valasc. consul. 175. nu. 25. volu. 2. & ante eum Bald. l. fin. num. 4. C. si à non compe. iudi. Doctores in d. l. exigere dotem, vbi Iacob. de Sancto Georgio, numero 2. Curt. Iun. nu. 10. Cagno. nu. 13. Rolan. de lucr. dot. q. 16. n. 2. Couarr. de sponsa. 2. p. c. 7 in princ. nu. 7. Tiraq. ll. connubia. glos. 2. num. 45. licet contrariũ firmet decisum, & conclusum, in Lusitanorum Consilio Vlisiponenç

Cauedo decis. 165. Cum enim proponeretur Castellanum cum Lusitana contraxisse matrimo-
70 nium, habitasseq; Vlisiponę, cũ sua vxore, vbi hęc bona & domiciliũ habebat, mortua vxore vir egit ad cõmunionẽ bonorũ, quę datur inter cõiuges in illo Regno, ex ordinatione, lib. 4. tit. 46. nouæ recopilationis, & fuit conclusum non dari communionẽ, nec attendenda statuta Lusitanię, sed Castellię vbi vir habebat domiciliũ, nõ obstãte, quod in casus cõtingentia fuerat probatum Castellanũ in Lusitania stipendia recipisse militaria, per quorũ receptionẽ, ius domiciliũ tribuit, ad l. municipes 23 §. fin,
71 ad municipal. ad quod nõ requiritur habere familiã, ex glo. fina. in d. §. fin. Pau. Castr. l. magistrie, C. de iurisd. omn. iud. Felin. c. dilectus, 2 n. 2. de rescript. Sed tamen re ingenuè considerata,
72 dicta decisio fuit iuridica, nec contra terminos l. exigere dotẽ, quia non cõstabat maritũ se traduxisse ad domiciliũ vxoris cũ tota familia, vt perpetuò habitaret in domicilio vxoris, quod erat necessariũ, quia ex solo contractu matrimonij, etiã si vir se traducat cum tota familia, ad domum vxoris, seu sponsæ, non dicitur incolatum, & vicinitatũ consequi, nisi vlterius in eo domicilium constituat, & subeat onera loci vxoris, l. si in patria, de incolis, lib. 10. C. & ex his,
73 & alijs decisionem Cauedi defendit Petrus Barbos. in l. exigere dotem, á numer. 32. ad nu. 66. vel nisi pactis nuptialibus maritus se astrinxerit residere in loco vxoris, quo casu incontinenti domiciliũ, quęri firmamus inf. a d. cara 4 n. 25.

74 Dixi pauló ante per inductionem amplam, & exhorbitantẽ huius nostræ dispositionis non cessare priuilegia a iure cõmuni in fauorem mulierum inducta, vt fuit á nobis non semel obseruatum sub vltimo euidentiali, & supra hoc temporę nu. 57. quibus neque vellem, quod per amplitudinem huius exhorbitantissimi beneficij, aliquis non bene versatus, inferret, & extenderet dictum Iurecõsulti in l. 1. solut. matrimon. pro libito voluntatis, faciendo caussam dotis priuilegiatam semper, id est indiscriminatim, & ad omne, quare (vt dici solet) & vidi solitum fieri ab aliquibus aduocatis inexpertis, & sic libuit aduertere aliam regulam huic contrariã animaduersione dignam, in hac materia dotali.

75 Regula sit: Quod omnis, & quęlibet dispositio iuris legalis, genericè loquens, comprehendat causam dotis, si hæc non reperitur specialiter á regula, & iuridica dispositione subtracta; ex quo semper dicimus de regula, vel lege generali, comprehendi causas, & personas in genere priuilegiatas, dummodo non sint in specie priuilegiatæ, ad textum cum materia, in lege in fraudem, 16 §. de militari testamento, l. data, 27. C. de donationibus, Deci. cons. 301. Socin. cons. 12. nu. 73. 2. par. Rip. l. 1. solut. matr. n. 14. Tiraq. de retract. §. 1. gl. 14. nu. 91. Anto. Gabr. li. 6. de legib. conclus. 1. Suar. verbo speciales Bossi in pract. titu. de fisco, nu. 79 Gomez Flor. lib. practic. c. 12. nu. Eodem Tiraq. de præscrip. §. 1. glos. 11. Acost. cap. si pater, verb. habens, num. 9. Barbos. l. 1. par. 1.

num. 3.

num. 3. Surd. decis. 318. num. 4. & decis. 287. nu. 4. & 5. licet contrarium tenent multi ex allegatis per Neguf. de pignor. 1. mēbro, 8. part. nu. 23. Æman. Suar. lib. comm. opin. tom. 1. littera G. Rota in recentisfi. quas tribuimus Farinac. decis. 611. num. 4. fundata in consilio Anto. Gabr. 20. libr. 1. & clarius antea Rota obseruauerit apud Seraphin. decis. 569. per totā, Gracia. discep. 735. num. 10. illustrant hanc regulam sequentia exempla.

76 Primum sit in materia authēticę hoc si debitor, C. de pignor. vt regula in ea inducta, quod aduersus tertios possessores rerum hipotecatarum, non agatur nisi discuso debitore principali, cōprehendat mulierem agentem aduersus tertios possessores, rerum suis dotibus obligatarum, cum nexu hipotecę ex sentētia, glo. communiter receptæ in verbo, qui non potiora, in l. vbi adhuc, C. de iur. dot. Negusa. de pignor. 1. mem. p. 8. num. 23. Bar. l. si constante, nu. 72. & ibi communes solut. matrim. Cras. in suo libro comm. opin. q. 41. tom. 3. & probatur in §. sed neq; in authē. de fideiusso. Paz in sua praxi, to. 1. fol. michi 101. nu. 5. Et secundum sententiam quam diximus in superioribus á Senatu nostro circunspectisimo obseruatam, contra obseruationem Romanę Rotę, quā diximus in contrariā venisse sententiam vigore Saluiani, quod potest mulier pro hipoteca intentare, in quo nūquā fuit discusio necessaria, vt diximus ex obseruatione Rotæ.

77 Secundū sit in casu l. properādū, vbi præfigūtur termini trisi anno. ad terminādas causas, á die litis motæ computandorum; vt exinde perimatur instātia, vt in hac regula cōprehēdantur causę dotales, cum in specie non reperiantur exēptæ, Rip. l. 1. n. 43. solu. matri. non obstante quod

78 causæ fiscales á regula subducatur, & fiscales, & dotales causæ á pari procedant, l. 2. vbi glo. C. de priui. fisc. Tiraq. de pia causa, priuil. 111. in fin. Gracia. discep. 881. n. 16. Procedunt enim æqualiter, quādo agitur inter fiscum & mulierē, tunc qui prior est tēpore, potior est iure, non tamen q̄ priuilegia fisco cōcessa dotibus communicentur, vt sunt illa priuilegia quæ cūmulat Paul. Cast. l. final. C. de priuileg. fisci, Couar. resolu. c. 6. multa enim ē contra

79 sunt paiuilegia dotibus indulta, quæ denegantur fisco, & signanter illud quod inducitur in l. assiduis, C. qui potior. vt præferatur in tacita hipoteca, anterioribus creditoribus tacitam habentibus; vt colliges ex l. vna, C. rem alienam gerentibus, Cuman. l. si pignus, C. qui potior. Negusa. in tractat. de pignorib. 4. mem. 2. p. n. 108. & ante nu. 98. Couarr. resolu. lib. 1. c. 16. n. 5. & 6. Sed tāmen, quia vsus dictæ l.

80 properandum, neque exercitiū suæ dispositionis non viget, neque apud Hispanos, neq; apud Gallos, vt per Cald. Pereira in l. si curatorem habens, verbo, infra legitimum tempus, num. 1. C. de in integr. restitut. minor. Trentacinq. variar. lib. 2. titu. de iudic. resolu. 4. per totum, ideo cętera cōcernentia ad materiā illius silencio inuoluimus.

81 Sit tertium exemplum in materia l. exigere dotē, de iudic. vt regula disponēs q̄ actor forum rei sequatur, cap. cum sit generale, de for. compet. cōprehēdat

viduam agentem ad dotem, vt sequatur forum hęredum mariti, in illis conueniendis, & non alium iudicem adeat, ex quo nō reperitur priuilegiata, nisi sit miserabilis, vt est in communi DD. traditione, in l. 1. solut. matrim. vbi Ripa num. 47. cap. 3. de donatio. inter vir. & vxor. cap. significantibus, de officio de legat. Palac. Rub. in cap. per vestras, n. 24. in 2. notabili. Cuius lecturā quæso videant, intentantes ad forū Ecclesiasticū trahere suos debitores, saltem ad inferiora tribunalia Episcoporū, vbi quotidie experimēto comperimur, quæ iam suo tempore in vsum venerat, calamitas deploranda, & quod sit vsque ad nostram ætatem propagata, præter spē autoris, qui dixerat, dicto in loco, impossibile esse perniciē illam iudicum imperitorū durare, dicente Scriptura: *Beati qui esuriunt, et sitiunt iustitiam, quoniam ipsi saturabuntur.* Sed hæc satis inter tot, tanta quæ ad casum possent cummulari, cum nostrū nō sit extra chorum psaltare.

Nunc ad cōprobationē eorū, quę dixeram⁹ causā dotis in exigēdo per mulierē ad sęcularem
82 pertinere vltra Palac. Rub. Anchar. con. 21. dub. 6. Craue cons. 253. n. 3. Gom. l. 50. Tau. nu. 53. Barbo. l. 1. p. 1. solu. mat. n. 46. vbi cōcludit nō esse mixti fori Quesad. diuers. qq. lib. 1. c. 29. n. 14. Azeue. l. 10. n. 45. tit. 1. li. 4. Gvtie. pract. li. 1. c. 44. & lib. 3. c. 29. & 30. alios cūmulat Boua. in sua politic. li. 2. c. 17. n. 102. Sanch. de matri. lib. 10. disp. 8. n. 10. Cancer. li. 3. var. c. 11. n. 169. Fōta. de pactis nupt. clau. 7. gl. 2. p. 10. nu. 57. cū 3. seq. apud quos solum reperies
83

habitatū in casu quo dos incidēter in causa diuortij dos exigi tētaretur, & adhuc eo casu licebit iudici solū sentētiā ferri, super dote, & executionē iudici cōpetenti laico cōmittere, ex quo in bonis & personis nō habet iurisdictionē, vt notabiliter declarat idē Palac. Rub. in d. 3. notab. ver. Sed est pulchra dubitatio per totū illud §. sed melius, n. 43. & 44. Couar. in pract. c. 10. nu. 2. Hinc
84 est q̄quāuis Episcopus visitando suā diœcesim possit inquirere đ vita laicorū, in personis tñ, & bonis illorū, nullā exercet iurisdictionē, sed solū per cēsuras procedit, vt per Couar. & Rube. Cras. lib. 2. cōm. opin. tom. 3. Iul. Clar. recept. sent. li. 5. post Felin. in c. cū sit generale n. 16. đ for. cōpe.

85 Attēta etiā supra dicta regula dicimus quod si maritus cōtrahat matrimoniū, & dotem sibi promissam recipiat in loco domicilij vxoris, & actū sit in pactis nuptialibus de restituēda dote in loco domicilij mariti, ex quo tūc cōtractus celebratus dicitur in loco destinatę solutionis, iuxta regulā l. contraxisse 20. de actio. & obligatio. tūc ex quo causa dotis non videtur exempta à dicta regula legis contraxisse, dicemus sub ea comprehendi; ex his habes verum sensum, & sequendam intelligentiam, ad l.
86 exigere dotem 65. de iudicijs, vt absque aliqua dotis specialitate, (vt communiter interpretibus visum fuit, vt per Bartolū Bald. & Angelum, idem Barto. l. 1. numer. 17. C. de summa Trini. & ibi Ias. 1. lectur. num. 24. & 2. nu. 60. Felin. cap. 1. nu. 24. de spōsal. Bal. Nouell. 9. par. in suo tracta. de dote speciali 18. Afflic. decis. 126. num. 9. Couar. ad sponsa.

Digitized by Google

2.par.cap.7.in princip.nu.6. Matien.l.2.tit.9.lib.5. ordina. glos. 1.num.69.Alciat.respons.55.n.5.) sed iuris regulis militātibus, & signanter d.l.contraxisse. ff. de actio. maritus in domicilio suo conueniatur, vel eius heres, pro dotis restitutione; ex quo mulier nubendo transit in do-
87 micilium mariti, ita vt neque in loco antiqui domicilij, vel originis, possit conueniri, vel ad onera obligari, ad l.final.§.item rescripserunt, ff. illius nominis ad municipalem, l.cum quædam puella, de iurisdict.omni.iudic. Bart. in d.§.idem rescripserunt, num.4.Bald.in rubr.solu. matri, num.6. Marian. cap.fin. numer. 52. de foro competent. Decius in d.l.cum quædam puella, nu. 6. Bald.in l.si vxorem, post principium, C.de conditio.insert. Et sic de exigenda dote in domicilij loco mariti, tenent Suar. tit. *de las ganancias*, numer.41. Couarr. de sponsal.2.part.in princ. cap.7. Gomez.l.50. Tauri, num. 75. Palac.Rube. in rubr.§.60.ad
88 fin. & §. 62.nume. 31. Recepit enim dotem tanquam aduena in locum vxoris, in quo se traduxerat, vt sito ab illo esset iturus cum vxore, & reuersurus ad proprium mariti domiciliū, vxore verosimiliter sciente (à communiter accidentibus) & consentiente, vt censeatur tacitè inter eos actum, & conuentum, vt soluto matrimonio, dotis exactio fiat in loco mariti, & cum tacite hoc sit cautum, pro expresso haberi
89 debet, l. cum quid, de reb.credit. Et cum certum & dispositum sit in iure, quod quoties in vno contrahitur loco, & in alio solutio confertur, tacitè, vel expresè, locus destinatæ solutionis fit proprius exigendæ solutionis, l.3. de bonis autorit iudic. possident. & hunc sensum ad dict.l.exigere dotem, cōtra communes præsensit glos. 2. ibidem, vbi Albericus num. 3. Fulgosius numer.7. Paul. numer. 1. Salicetus l.1.numer.6.C. de summa Trinita. Aluarus Valasc. consultatio. 175. numer.7. Barbo. in dict. l.exigere dotem, num. 64.
90 Ex quo deduces consuetudinem loci domicilij mariti, & statuta illius attendenda fore, ad exactionem dotis, & hanc regularē ad ordinationes, mores, & statuta illius, iuxta his, quæ cummulauerat Casanę. in consuetud. Burgundiæ, rubr. 4. §. 2. verbo, *ou duche de Borgonge*, num.6. vbi plures cummulantur decisiones, Rota apud Cardinal.Seraphinum allegata decisione 504.num. 5. latè Gracian. forens. disceptatio. 565.num.19. Surdus decis. 227.num. 8. vbi firmat supradictam regulā, quantum ad statuta, ordinationes, & solutiones, vel repetiones dotis, nullatenus vero quantum ad sollemnia contractus, & valorē pecunię solutę, in dotem promissę, in his enim casibus nō locus do-
91 micilij mariti, sed vxoris vbi celebratur matrimonium, attendēdus venit quantū ad solēnia certum fit, ex l.si fundus, de euictio. Butrica.in c.1.de sponsa. Bar. & & alij in l.cunctos populos, Mātic.de coniect.lib.6.tit.8.nu.14. Cagnol.in l.exigere dotem, nu. 26.Sur.dec.227.n.9. Alber.in d. exigere dotem, nu.3. Afflict. decis.226.num.7. Campes. de dot. 5.p.q.20.nu.3.Barbos. in d.l.exigere dotem, nu.81.

92 De valore autẽ monetæ in dotem datæ attendendum fore locum contractus, fit certum ex doctrina Barba.cons. 15. in fine, volum. 2. Anchar.cap.dilecti,nu. 5. de for. cõpet. vbi dicit quod vbi agimus de foro, inspicimus locum in quem effectus confertur, sed in alijs attendimus locũ vbi verba sunt prolata, tenet Socin. cons.247.in 2.dub. num. 4. vol.2. Alexan.cons. 21. vbi enim
93 de aureis, seu scutis fit mẽtio, intelligi de his quæ in regione promissionis concurrunt, & quę ibi sunt in vsu, l. numis 73. de legat. 1 latè Peregrin. de fideicõ. art. 1.nu.33. cum seqq. Et sic in Senatu Mãtuano fuisse decisum super valore monetæ, attendendo in loco cõtract.⁹ firmauit Surdus decis.227.per totam.

Et ad hunc casum pertinet illa decisio Rotę in illa Conchen. pensionis 28. Iulij 1595. quam transcripsit Garc. de benefic. 5. p.c.3.nu.148. Ibi quia cum agatur de pensione in ducatis auri de Camera à Papa reseruata, solutionis æstimatio fieri debet iuxta valorẽ cõsuetũ in loco eã assignãtis, ait enim attendi consuetudinẽ vbi res traxerat originẽ, Ægidius decis.2. quẽ dicit sequi Felin. in c. ad aures, n.13 in fi. de rescript. Et iterũ decisum sic fuisse in alia Cæsaraugustana pẽsionis 11. Marcij 1591. quod idẽ Garcia cõfirmat sub n.149. in alia Ancherõtina fructuũ 20. Februarij 1595. & in proprijs terminis de valore monetæ in dotem datæ sub num. 150. in fin. tradit aliam decisionem Rotę, coram Mançanedo 1. Iulij 1605 Magistralis disceptatio Graciani 565. numer. 1. cum sequentibus, vbi de valore monetæ loci soluendi legati.

Quod autem attendatur locus domicilij mariti, ex dict. l. e-
94 xigere dotem, siue agatur de obseruando contractu, siue de illo resoluendo, non erit diuersimodè iudicandum, ex quo sicut iudex loci contractus fit competens ad cognoscendum super validitate illius, ita iudex loci destinatę solutionis, fiet competens super dicto contractu, vt colliges ex l. in contractibus 11. §. finali, C. de non numerata pecunia; vbi exceptio non numerat. pecun. quæ ad rescindẽdum cõtractum opponitur in loco contractus, potest opponi, si aduersarius ibi reperiatur. Per quem textum declaratur alius in l. qui loco certo 27. de condict. indebiti. vbi condictio illius tituli, quæ intentatur ad rescindẽdam solutionem, potest intentari in loco, in quo facta fuit solutio, ratione quasi contractus ibidẽ celebrati, si reperiatur ibi aduersarius, dummodo pecunia non fuerit ei soluta, ab eo qui sciebat statim recipientem recissurum, l. hæres absens 19.
95 §. 2. de iudicijs, cap. dilecti, secundum Abbatem, 5. notabili, de foro competenti. Sic etiam dici solet ad materiam textus in capit. finali, de foro competenti in sexto, vt sicut laicus conuenitur coram Ecclesiastico ratione iuramenti, vt intelligatur, tam in contractu obseruando, quam in contractu rescindendo. Ex quo competentia iudici Ecclesiastico fuit tributa, vigore iuramenti, vt clarè insinuant verba dictæ Decretalis, ibi: *Causæ huiusmodi cognitio noscitur*

Digitized by Google

citur pertinere, secundum Rip. in rub. de iud. n. 28.

Sit quarta demonstratio supradictæ regulæ in hipoteca ex
96 pressa prouisa per vxoré pro suç dotis securitate, vt in ea nõ præferatur creditoribus anterioribus hipotecarijs expresßis, sicut præfertur in tacita, similem tacitam habentibus anteriorem, ex quo in tacita reperitur priuilegiata, in l. asßiduis, C. qui potiores, & non in expressa in qua succedit regula, vt prior tempore sit potior iure: priuilegia enim multiplicari iura summopere abhorrẽt, iuxta glo. l. á diuo Pio, in princ. de re iudic. Negusa. de pig. 4. mem. 2. p. nu. 102. Couarr. var. resolu. li. 1. c. 7. n. 2. Nõ enim in hoc casu vnum erit permittẽ
97 dum iudicium taciti & expresßi ex quo militat diuersa ratio, iuxta notata per Ias. in l. cum quid, de reb. cred. quod autem diuersa militet ratio in expressa, quã in tacita, fit verum si consideres quod licet lex anferat prioribus creditoribus priuilegium tacitç hipotecæ & legalis, non tamẽ sic voluit in expressa quam ipsi suo facto acquisierunt, vt dicit glos. in d. l. asßiduis, ex quibus resolues argumentationes Ias. in l. 1. solu. matrimo. Sic de alia hipoteca tacita contracta per fu
98 nerum impensa, vt licet præferatur anterioribus hipotecis tacitis, ad l. impendia, cum l. sequẽ. l. at si quis, §. 1. l. penult. iuncta glos. de religio. & sumpt. funer. Non tamen prioribus hipotecis expresßis, vt per Negusa. de pignor. 2. membr. 5. part. num. 28. Gutierr. l. nemo potest, de lega. 1. num. 90. Gom. l. 30. Tau. Garcia de expens. cap. 8. n. 23. & 24. Surd. decis. 112. Caneer. libro. 3. variar. cap. 3. num. 170. Alexan. Trentac. lib. 2. var. tit. de action. resolu. 3. nu. 19. Lara de anniuer. lib. 1. cap. 25. nu. 21. cum 4. seq.

99 Et licet aliqui teneãt tacitã illam hipotecam mulieris à lege inductam, ex quo fuit legalis, ad expressam porrigi debere, vt in simili fieri solet in casu authẽticç res quæ, C. comm. de legat. vt illius dispositio vigeat, non solum in rebus tacitç alienari prohibitis, in quo loquitur authentica, verumetiam, & in expresßè prohibitis, ex quo est lex exceptiua sicut dicitur esse legem asßiduis, vt se habet communis interpretum cursus ad materiã authenticç res quç, Couarr. var. lib. 3. c. 6. num. 10. ver. Hoc in tractatu, Surd. decis. 62. Peregri. de fideicom. art. 42. nu. 6. alios sexcentos cummulat Cras. §. fideicommissum, q. 57. n. 2. Anton. de Padill. in d. auth. res quæ, nu. 52. Molin. de primog. lib. 4. c. 6. per totum, Rota apud Cardinal. Seraphinum decis. 447 ferè per totam, ead. Rota apud Cardinalẽ Manticam decis. 152. nu. 2. vbi etiam fuit dictum tantum versari fauorem in dotandis puellis, quod si expediret totum absorbi fideicommissum in illarũ dotatione, vtique esset totum eis asßignandum eadem Rota apud decisio. eiusdem Manticæ 329. numero 7. idem censuit Rota in recentisßimis Farinac. decisione 96. & antea diuersor. 1. p. decis. 691. n. 10.

Ex quo enim nõ militat ratio per quam interpretes prorogarunt authenticam res quæ, ad prohibitionem expressam, imo est diuersa, quæ militat in l. asßiduis, ita fere nullus dotem priuilegiat in expressa hipoteca,

100 per expressam vero hipotecam ius in re acquiri solet, per tacitam vero ius tantum ad ré, glo. l. 1. verbo, Pignus, C. de necessa. seru. hæred. instit. Surd. con. 331. num. 26 lib. 3. Gracian. discepta. foren. cap. 971. num. 27. & tunc succedit regula cap. fin. de concess. præben. in 6. vt facillius tollatur ius ad rem, quam ius in re, Rip. in d. l. 1. soluto matrimonio, num. 1. circa finem, Neguss. tract. de pignor. 4. memb. 2. par. n. 105. Nec refragatur argumentatio quam faciunt de inutilitate tacitæ hipotecæ, ex quo pauci sunt creditores taciti, plures vero expressi, vt per Iaso. in d. l. 1. 2. lect. Si enim similis subsisteret argumentatio, sequeretur, quod mulier in tacita debuisset præferri creditoribus prioribus habentibus expressam, ne fuisset mulieris hipoteca inutilis: quod tamē nil falsius dici potest secundum Socin. d. l. 1. num. 110. Couar. lib. 1. var. cap. 7. nu. 2. Et sic fuit pro veritate habitum á maiori parte interpretum, mulierē nō præ
101 ferri anterioribus creditoribus, nisi in tacita hipoteca inducta in l. vnā, §. vt plenius, C. de rei vxor. actio. non autem in expressa, vt per Docto. in d. l. 1 solu. matrimon. vbi Ripa num. 1. & in d. l. assiduis, vbi Salicet. num. 3. Ias. in d. l. 1. 2. lectura, á num. 5. Antonius de Fano de pignor. 4. mēb. 2. p. num. 100. cum seqq. Anto. Gom. l. 53. Taur. num. 40. Couar. lib. 1. var. cap. 7. num. 1. ver. Quinta conclusio, vbi ex alijs quos refert hanc dicit communem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, & consuetudinē iudicum illam approbasse, firmauit Gutier. lib. 3 pract. q. 99. num. 8. Corras. l. qui liberos, num. 117. & 235. de ritu nuptia. dicit communem & ad partes examinat Alexand. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de pignor. resolu. 9. nu. 4. Petrus Barbos. l. 1. 6. part. solut. matrimon. num. 16. cum seqq. Gracian. discept. foren. num. 34. sub
102 cap. 935. Quæ sententia licet frequētiori fulciatur calculo interpretum, veritas in contrariū nobis persuasum fuit, ex quo vidit á Iustiniano sic obseruatum in nouella 109 de priuileg. dot. hæret. mulier. non præsta. cap. 1. in illis verbis: *Quia enim dedimus priuilegium mulieribus dotium, vt etiam prioribus creditoribus præponantur*, nulla differentia adiecta, an sit tacita, vel expressa, & consequenter non ita erit verum dicere, mulierē nō priuilegiari in expressa hipoteca, si igitur adest tā aperta legalis dispositio, cur non á communi licebit recedi? etiam si á nostro Fontanella aliquando notemur cur tam volūtariè á communi dicedamur, potuisset namque tā perdoctus vir attēdere ad causas, quæ nos aliquando deuiare compellunt, & reperiret fundatas illas in iuribus expressis, secūdū quæ, cōpellimur iudicare, & non secundum exempla, quem autorē deprecor, vt si cupit nostras assertiones refutare iuribus à me allegatis satisfaciat, quod semper distulit adimplere, sola refutatione pro libito voluntatis contentus, sed pacientiam habe in me, & aliqua reddam tibi.

103 Vnus tamē est casus scitu dignus (in hac materia prælationis) in quo non solum datur prælatio ad dotem, sed etiam ipsa dos remanet obnoxia & obligata, nimirum in debito primipilli, & descendenti ex causa primipilla

ri, seu in reliquo in quo primipillus post redditas rationes remansit debitor, vt constat ex l.satis notum, 4. C.in quibus causis pign.tacit.contra.l.vtilitas 5. C. de primipillo, lib.10.de quo debito dicebat Bart.in l.1.solu.matrimon.num.24.specialitatis vnum fuisse inductum in debito fiscali primipilli, quod nō viget
104 in debitis alijs fiscalibus, primipillus enim licet varias habeat interpretationes, vt colliges ex Couar.resolu.lib.1.cap.16. nu.7. Corras.lib.5.miscellan.cap.4. Anton.Augustin.in lib. ad Modestinū, pag.345.& Petr.Barbos.omnium latissimè l.1.par.7. num.2. cum seqq. Vera tamen fuit illa desumpta ex Luca de Pen.in d.l. vtilitas, ad fin.lib.12. Bald.in d.l. satis notum, Bart.in d.l.1.sol. matrimon.num. 24. vbi Barbos.d. 7.p.n.3.vt sit officiū administrationis pecunię &annonę militū, in cuius locum hodie successit Regius Thesaurarius, vt colliges ex Bald.& Angel.in d.l.1.soluto matrimo.Bolog.num.201. Capicius decis. 109. alijs traditis Barbos.d.l.1.nu.4. in 7. part. vbi refutat Pau. Castren.dicentem nō esse in vsu. Ego autem receptorem, seu solutorem Capitaniæ generalis, dicerem primipillum, non autem thesaurarium, nec receptorem Baiulię generalis: ex quo similes, redditus fiscales angaria, & parengaria exigere solent, vt sunt pedagia, & quintum, pœnas criminales pecunia
105 rias, & reliqua quæ non reperiūtur priuilegiata, solum enim receptor pecuniarum, ad stipēdia militaria persoluenda, in his enim cautum est non solum fiscū preferri dotibus vxoris primipilli, sed dotes ipsas in subsidium astrictas & obligatas fore fisco, ex d.l.4. C.in quibus caus. pign. tacit.contra. quod nō ita in alio debito fiscali, l.vxorem 11.C.de decurio.li.10.tenet Bart.in d.l.1. num.24.Negusa. de pig.4.mēb. 2.p.num.109. Alciat. de presum. regul.3.præs.41.ad fin. Couarr. resol.lib.1.cap.16.num. 6.in fin. Barbos.l.1.solut.matrimo.7.par.
106 in princip.Hoc tamen verū credas, quando mulier matrimoniū contraxisset cum primipillo: secus si cōtracto matrimonio crearetur primipillus, ex Socin. d. l. 1.solut.matrimo.num.261.quod nobis displicet, nihil enim hæc causa primipillaris, specialitatis contineret, ad cæteras causas fiscales, cum in his & mulieribus stamus regulæ, vt qui prior tempore potior iure, l.2.C de priuileg.fisci.
107 Et licet in hipoteca expressa mulier non reperiatur priuilegiata ad terminos relatos, reperitur tamen in vno casu nempe, in bonis acquisitis post contractum matrimonium, in his enim inuenio mulierem prælatam ad omnes anteriores tacitos, & expressos creditores, quod fundari potest: argumento l.si is qui, 28.de iure fisci, vbi debitor fisci priuilegiatur; vt creditoribus anterioribus priuati præferatur in bonis post obligationem fiscalem quæsitis: ergo maiori, & strictiori vinculo erit dicendum in muliere, cum hæc habeat tacitā hipotecam in dote, & augmēto, ad cæteros creditores anteriores mariti, ex d.l.assiduis, fiscus autem nullatenus, l.1.C.rē alienam gerentibus, Negusa.de pignor.4.memb.2.par.num. 119.& in 2.memb. 5.p.num.42. Couar. resolu.lib.1. cap.16.nu.5.6. & 7.

&

& contra glos. in l. si pignus, C. qui potior. Bart. in l. si is qui, post principium, de iure fisci, Socin. l. 1. soluto matrimo. nu. 6. vbi Barbos. in 1. par. num. 22. in fin. Gutier. practic. lib. 3. cap. 99. nu. 16. Fitque euidentius ex alio, nam si duo instrumenta vno eodem-
108 que die stipulata, simul concurrerent, inter fiscum & dotē, præsumitur prius stipulatum, quod pro dote producitur, ex Ripa l. 1. solut. matrimon. num. 69. Couarr. d. cap. 16. numer. 6. quia dos
109 habet priuilegium, vt in ambiguis pro ea iudicetur, l. in ambiguis, de regul. iur. Si igitur dos, vltra casum supra relatū de debito primipilli, præfertur fisco, & dotis ius potentius est iure fisci, vt pluribus exemplis demon-
110 strat Barbos. l. 1. p. 1. num. 21. cū seqq. & fiscus præfertur anterioribus creditoribus in bonis acquisitis post fisci hipotecam, ex d. l. si is qui, de iure fisci: quāta cum maiori ratione dicēdum erit in dote, vt præferatur in quæsitis á marito post contractum dotis hanc sequutos videbis sententiam communes in d. l. 1. soluto matri. vbi Soci. nu. 8. Ripa in dict. l. 1. numero 9. versicul. Quinto declaratur, ff. in quibus causis pignor. vel hipot. tacit. contra. Barbos. d. l. 1. par. 1. numero 22. & 23. Negusan. in suo tractatu de pignorib. in dict. 2. membro, 5. part. numero 42. Et hæc satis de dote, & de principio huius temporis.

(?)

Notabilia ex prima declaratione, ad assumptum tertij Temporis.

1 *Sponsalicij nomen, in quibus iuris municipalis locis fiat mentio.*

2 *Doctores qui de sponsalicio tractarunt in hoc Principatu recēsentur.*

3 *Sponsalicio quid sit, & de lata illius significatione, diffinitione, & descriptione, cum numeris sequentibus, & per totam præsentem declarationem.*

4 *Constitu. 1. de pupilla. & alijs substitutionibus latè declaratur & exponitur.*

5 *Doctores loquentes de sponsalicio extra Principatum nostrum recensentur.*

6 *L. res vxoris, C. de donatio. int. vir. & vxor. expenditur & ponderatur pro sponsalicio.*

7 *Sponsalicium cur dictum donatio propter nuptias in iure nostro, & in communi vsu & stylo tabellionum Pricipatus, & numero 11.*

8 *Consuetudo inducta & originata in ciuitate Illerden. vt sponsalicium sub nomine donationis propter nuptias designetur.*

9 *Sponsalicium dici donationē propter nuptias per foros Valentinos.*

10 *Sponsalicium nostrum dicitur arrę in Regno Castellæ, vbi etiā arræ sub nomine donationis propter nuptias, designantur, & recēsentur ll. Castellę id probātes*

Digitized by Google

12 *Donatio propter nuptias ad quid fuerat inducta de iure communi ante illius abrogationem, & declarata l. cum multæ, 20. C. de donatio. propter nupt. & num. 15.*

13 *Lucrum dotis de iure communi tempore donationum propter nuptias erat æquale inter coniuges, & idem in hipotecis.*

14 *Dos sine nuptijs & matrimonio subesse non potest.*

16 *Donationes propter nuptias triplici causa inductas fore demonstratur, & recensentur quæ fuerint.*

17 *Causæ inductiuæ donationum propter nuptias duę tantum abrogatæ tertia adhuc manente.*

18 *Ratione vna ex pluribus simul concurrẽtibus cessante, non cessat dispositum sub rationum, vel causarum concursu, & numero 24.*

19 *Thomas Sanchez sub assertione ad l. res vxoris, declaratur, & refutatur.*

20 *Analogum per se sumptum in potentiori & nobiliori significatu accipiendum.*

21 *Pudicitiæ nomen de qua pudicitia est intelligendum.*

22 *Arras in Regnis Castellę, an lege aliqua probetur inductas in prẽmiũ virginitatis, vt est nostrum sponsalicium, & demonstratur l. speciali partitarum id probari.*

23 *Ratio habetur pro expressa, quando alia reddi non potest.*

24 *Lex non potest dici correcta si per nouam legem corriguntur aliquæ causæ impulsiuæ, vel finales legis antiquæ.*

25 *Arræ in Castella constitui solent viduis, & virginibus, & an hoc fiat partium cõuentione.*

26 *Arras inductas fore in Castella in præmiũ virginitatis demonstratur plurium autorum autoritatibus.*

27 *Sponsaliciũ nostrum dictum de iure ciuili donatio propter nuptias, & quibus nominibus nuncupetur sub diuersis mundi Regionibus persunctoriè traditur. Leges loquentes de donationibus propter nuptias, in quibus fiant adaptabiles ad sponsalicium, & quod de vno dicitur, de alio prædicetur.*

28 *Sponsalicium nostrum dicit ius Canonicum dotalicium.*

29 *Valentini vero crex.*

30 *Neapolitani Antifatũ doariũ, & quartam, seu tertiariam appellant.*

31 *Dotarium vero appellatur in Sicilia, & sub eodem nomine in Comitatu Burgundię.*

32 *In aliquibus Prouinciæ Italiæ appellatur in contrum.*

33 *Pedemontani nostrum sponsalicium appellarunt augmẽtum dotis.*

34 *Augmentum dotis an propriè cadere possit in sponsalicio.*

35 *Verborum significatio nulla aptior quæ ab effectu ducitur.*

36 *Sponsalicię largitas quę sit, & an congruè ad sponsaliciũ adaptari queat, & num. 38. vbi Rota respuitur.*

36 *Iocalia aurea serica, seu argentea quæ transmittuntur per spõsos suis desponsatis, an fiant spõsarum.*

39 *Oliuer. Beltraminus annotator Alex. Ludouis. refutatur in materia sponsaliciæ largitatis.*

40 *Sponsalicium ignoranter desloratæ, & corruptæ constitutum ab eo quem putabat virginem, an sit debitum, & præstandum probato errore.*

41 *Falsitas causæ finalis inducti-*

Digitized by Google

ua actus hanc vitiari solet.

42 *Donatio facta ob causam, quę si deficeret donatio non fieret hac detecta falsa non valet donatio.*

Decretũ ex falsa causa interpositum subsistere non potest.

43 *Donatio facta ob aliquã causam, quæ si deficeret donatio nõ fieret hac cessante, cessat donatio.*

44 *Errantis nulla potest esse voluntas.*

45 *Donatio inter coniuges putatiuos non confirmatur morte.*

46 *Arrę in Regnis Castellę corruptis, defloratis, & viduis constitui solẽt, & de ratione diuersitatis in simili constitutione ad nostrum sponsalicium.*

47 *Arrę in Castellę Regnis ob quas causas introductę, elargitę & constitutæ fuerint.*

48 *Causę omnes introductiuę alicuius actus cessare debẽt, vt actus introductus cesset.*

49 *Arræ Castellanæ si ob causam pudicitię liberatę deberentur vxoribus vtique corruptis, & viduis non essent debitę ex defectu causę introductionis.*

50 *Sponsalicium à cõsuetudine inductũ, vt in premiũ tantum virginitatis constituatur.*

51 *Tabelliones huius Principatus peritiores ad omnes, & refertur adagium habitum apud Legionenses, Aduocati Castellani, procuratores Aragonenses, & tabelliones Cathalani.*

52 *Forma concipiendi sponsaliciũ sub pactis cõuentis inter spõsos, in hoc Principatu refertur.*

53 *Donatio propter nuptias in qualibet Prouincia, & sub diuersis reginibus diuersa nomina accepit. Item & diuersam cõtinet quãtitatis constitutionem.*

54 *Arræ inter Castellanos non possunt constitui vltra decimã partem bonorum mariti, & a quo tempore sit æstimum bonorum mariti accipiendum.*

55 *Donatio propter nuptias Papie. non constituitur vltra 50. libr. monetę illius regionis, quam donationem dicunt augmentum dotis.*

56 *Sponsalicium nostrum dictum dotarium in Comitatu Burgundię non constituitur vltra tertiam partem dotis.*

57 *Sponsalicium nostrum dictum apud Lõgobardos Margicapiũ, ad æqualitatem dotis solet assignari.*

58 *Sponsalicium nostrum Neapoli, & in Delphinatu dictum Antifatum ad 4. dotis partem assignatur.*

59 *Sponsalicium nostrum in qua quantitate assignandum in hoc Principatu, & recensentur Doctores practici ita obseruantes.*

60 *Mieres noster pragmaticus, an sit erratus, vel typographus.*

61 *Electio an sit concedenda mulieri in hoc Principatu accipiendi sponsalicium ad mediam partẽ dotis de vita, vel od quartã partem pro libito voluntatis, vbi sententia Mier. denegantis electionem approbatur, nu. 62.*

63 *Vsaticus vidua & contextura illius expenditur, ponderatur, & extollitur.*

64 *Consuetudo quędam antiquata ex scriptis præsentis ciuitatis Illerden. circa sponsalciũ recensetur, & cum ea expositus Mieres sub hoc text. nu. 119.*

65 *Sponsalicium de consuetudine antiqua Illerden. fuisse ad mediam partem dotis.*

66 *Marquilles noster circa electionem mulieribus cõcedendam*

in

Digitized by Google

in sponsalicij quantitate, & sequaces recensentur, & refutantur.

67 *Opinio illa videtur sequuta in concursu opinionum, quæ vltimo loco per Doctorem refertur.*

68 *Nicholaus Frexenet autoris præceptor, & interpres primarius vniuersitatis Illerden. laudatur & extollitur.*

69 *Electio sponsalicij an transmittatur ad filios necne, an sit superuacua cum deficiat ius electionis in sponsalicio, & nu. 73. & num 84.*

70 *Electio non potest dari, nisi inter plures.*

Melioratio non cadit in vnico filio.

71 *Electio datur tantum in alternatiuis.*

72 *Actus quando peruenit ad casum in quo incipere non potuit, non merebitur nomen actus.*

74 *Sponsalicium debitum vigore pacti cum electione mulieris, an ea non eligente, tale ius eligendi ad hæredes trāsmittatur, & n. 84. contra num. 86. cum seqq.*

75 *Habens regulam pro se dicitur habere intentionem fundatam.*

76 *Interpretatio in contractibus fit contra illum qui apertius potuerit loqui.*

77 *Voluntatis declaratio nunquā transire potest ad hæredes contra nu. 86. quod procedit in legatis collatis ad voluntatem alterius nu. 78.*

79 *Legatum sub conditione si voluerit, vel in voluntatem alterius collatum idem sonat.*

80 *Intestatus decedens semper credendus est velle instituere venientes ab intestato, & se conformare cum dispositione iuris non disponendo.*

81 *Leges loquentes de donationibus propter nuptias in quantum sunt adaptabiles, possunt applicari ad sponsalicium.*

82 *Donatio propter nuptias de iure communi mortua vxore reddit ad virum facientem donationem propter nuptias, seu suos hæredes.*

83 *Lucra hominis facto prouenientia si agnita non sunt, ad hæredes non fiunt transmissibilia.*

84 *Concluditur ius declarandi voluntatem in eligendo spōsalicio, vbi datur electio ad hæredes nō transire.*

85 *Senatus Pedemōtani obseruātia in permittenda facultate eligendi antifatum, seu spoliū ex pacto concessa.*

87 *Ius eligendi licet transmissibile sit ad hæredes, non tamen ius declarandi volūtatem, quæ sunt diuersa, & quare.*

88 *Lucra coniugibus acquisita constante matrimonio, an transmitti possint ante illorum agnitionem ad hęredes.*

89 *Lucrum legale, seu statutarium & quodlibet aliud ius ex legis prouidentia delatum semper sit transmissibile, & de ratione, nu 90.*

91 *Stylus tabellionum Senatus Pedemontani in concipiendis antifatis donationibus propter nuptias, seu sponsalicijs, & de forma.*

92 *Sponsalicia in hoc nostro Principatu concipi solent per verba denotantia personalitatem ad vxorem, & de forma stipulationis.*

93 *Sponsalicij electionem in casu quo hęc sit mulieri concedenda, tunc demum ad hæredes transire si mulier intra duos menses pro confectionis inuentarij, decessisset nulla facta electione.*

94 *Tempus eligendi sponsalicium*

in

hypotecam expressam, a tacita recederet, suam sine dubio deteriorarer conditionem, quod patet ad oculum. Nam si cōtin-
59 geret ex interuallo post dotis constitutionem, expressam pactionarā hypotecā, & medio isto tempore à constitutione ad hipotecam, maritus contraheret, similes creditores prȩferrerētur mulieri habenti expressām, tanquam priores tempore, & consequenter vxor si non haberet tacitam, erit deterior conditio sua. Similiter & in alio deterioretur, nam per tacitam omnia bona mariti subsunt obligationi dotis, & per expressām solū specialiter obligata. Tum etiā, quia mulier in expressa ad tertios possessores, vel posidentes res speciatim obligatas, erit recurrenda, iuxta terminos l. 2. C. de pignor. cuius decisio in mulieri habenti expressam, non est abrogata, nec limitata, quod vt dixit, totum facit impotentia mulieris circa deteriorationem rei dotalis pactis suis, nec conuentionibus.

Alterum etiam, quod expressione, & animaduersione dignū iudicaui, illud est, vt in dotalibus cōuētionibus nō recurratur ad statuta, seu leges loci cōtractus, & celebrationis illius, sicut regulare est in ōbus contractibus, ad l. hæres absens 19. §. proinde, de
60 iudic. cap. fin. de for. competen. cap. 1. §. proinde, de for. comp. in 6. notab. Gregor. Lop. l. 3 2. part. 3. verbo, *En aquella tierra*, Iason §. plus autem, num. 18. & 20. instit. de action. Suar. tit. *de los emplaçamientos*, §. vlteriores quæritur, num. 9. Azeued. l. 3. tit. 16. libro 5. nouȩ collectio. num. 4. vbi infinitos tradit & post hos omnes Barbos. in repeti. d. §. proinde. Sed ad statuta loci domicilij mariti vbi dotis restitutio est facienda, recurrendo ad particularem huius rei decisionem, l. exigere 65. de iudic. illustratā per Bart. l. 1. num. 17. C. de sum. Trinit. Siman. de Catho. institutio.
61 tit. 9. num. 142. Couar. ad 4. 2. p. cap. 7. num. 6. Thom. Sanch. de matrimon. lib. 3. dispu. 18. nu. 11. Mantic. de tacit. & ambig. conueh. lib. 3. tit. 14. per totum, Pet. Barbos. l. 1. solut. matrim. part. 1. num. 113. & perfunctoriè in solēni repetitione d. l. exigere dotē, Gaspar Thesaur. lib. 2. qq. foren. q. 6. num. 3. & 6. alius Thesaur. decis. 123. Surd. decis. 227. & ad materiam lucri dotalis deferendi inter coniuges attendendum domicilium mariti dixerat Rota in illa Portuen. bonorum
62 transcripta per Cardin. Seraphi. decis. 504. num. 5. Quod vt intelligas velem procedere, non iure speciali fauore dotis, vt aliqui existimarunt ex interpretibus in d. l. exigere dotē, vbi Bar. num. 1. Socin. in cap. dilecti, ad finem, de for. compet. Casanate con. 7. Matien. l. 2. tit. 9. lib. 5. glo. 1. num. 70. & alij cummulati per Barbos. in d. l. exigere dotem, n. 89. & 90. Sed iure communi ex regula text. in l. contraxisse 20. de actio. & obligatio. cōtraxisse quilibet præsumitur eo in loco,
63 in quo soluere promisit, Lasarte de decim. vendi. cap. 4. num. 10. Osas. decis. 114. Rota Genuen. decis. 105. Quoties enim celebratur contractus in vno loco, & alius locus designatur ad solutionem faciendam, tūc debitor in loco solutionis conuenitur, l. 3. ff. de bon. autorita. iudic. possiden. Ias. §. plus, num. 18. de actio.

Vnde

64 Vnde cum mulier nubendo trã-
seat in domicilio mariti, absq; ali
qua extrinseca solemnitate, tali-
ter quod post contractum, neq;
in loco vbi habuerat domiciliũ,
neque vbi habebat originem po
terat conueniri, nec ad onera
obligari, nisi in domicilio ma-
riti, ex l. fin. §. idem rescripse-
runt, 2. illius nominis, ff. ad mu
nicipal. & de incolis, vbi magis-
tralis doctrina Bart. n. 4. Bald. in
rub. solu. matrimon. nu. 6. Deci.
l. cũ quædã, n. 6. de iurisd. om. iu-
di. l. 1. n. 2. C. vnde vir & vxor, sit
consequens, non iure speciali fa
uore dotis, sed iuris regulis attẽ
tis locũ domicilij mariti esse at-
tendendũ vbi mulier habet do-
micilium, & vbi restitutio, seu
65 solutio dotis est facienda mulie
ri, vnde specialitas non consi-
stit in hoc quod attendatur lo-
cus domicilij mariti vbi restitu-
tio est facienda, sed solum quod
tacitè videatur collata, dotis
exactio, in domicilium mariti,
& quod mulier ipso iure tran-
seat in eius domicilium, & data
ista specialitate, intrat regula iu
ris communis, vt reguletur con
66 tractus ad leges, & statuta loci
solutionis contractus, & sic deci
sionem d. l. exigere dotem, par-
tim specialitatem, & partim ius
commune continere firmarunt
multi, Panor. in cap. 1. ad fin. de
sponsal. vbi Felin. num. 24. Soci.
cap. dilecti, de foro compet. Af-
flict. decis. 226. num. 6. Roland.
de lucr. dot. q. 72. num. 6. Barbo.
d. l. exigere dotem, num. 17. de
iudic. Locus igitur mariti domi
67 cilij est attendẽdus in dotiũ re-
stitutione. Domiciliũ autẽ intel-
liges de illo in quo maritus ha-
bitat, non de in illo in quo na-
tus fuit, Iasl. l. si arrogator, n. 44.
& 48. de adop. Tiraq. de retract.
§. 9. glo. 2. n. 21. Gom. l. 50. Tau.
n. 50. Bellug. in specul. Princip.
rub. 11. §. his igitur, nu. 15. Petr.
Gregor. in sintag. iur. vni. lib. 54.
c. 14. n. 6. Suar. tit. *de las ganancias*
nu. 43. Cras. §. successio abintest.
q. 6. Phanu. de lucr. dot. q. 9. Rip.
68 respon. 112. Domicilium enim
dicimus aliquem habere in loco
quando in illo habet maiorẽ par
tem fortunarũ illũ habitãdo lo-
cũ, vt perpetuò in eo maneat ni
si noua aliud suadeat causa, ad l.
ciues, C. de incolis, lib. 10. Feli. in
c. dilectus 2. illius nominis, n. 10.
de rescript. Paris. con. 34. nu. 21.
lib. 3. Barbo. d. l. exigere dotem,
nu. 62. Ex quibus fit verũ, quod
mulier Aragonẽsis, Francigena,
Lusitana, seu Castellana, si cõtra
hat matrimonium cum viro hu
ius Principatus, dotis exactio
regulabitur ad foros statuta, seu
leges huius Principatus, & con
sequenter ad dispositionem no-
stri text. cum habeatur ratio ad
statuta domicilij mariti, vbi do-
tis exactio est facienda.
69 Si vero in cõtractu dotis cõuẽ
tũ sit maritũ debere sequi domi
ciliũ vxoris, & habitare vbi mu-
lier domiciliũ fouerat, tũc quia
expressum facit cessare tacitũ,
dotis exactio regulabitur ad sta
tuta domicilij vxoris, Aluar. Va-
lasc. consul. 175. nu. 25. volu. 2. &
ante eum Bald. l. fin. num. 4. C. si
à non compe. iudi. Doctores in
d. l. exigere dotem, vbi Iacob.
de Sancto Georgio, numero 2.
Curt. Iun. nu. 10. Cagno. nu. 13.
Rolan. de lucr. dot. q. 16. n. 2. Co
uarr. de sponsa. 2. p. c. 7 in princ.
nu. 7. Tiraq. ll. connubia. glos. 2.
num. 45. licet contrariũ firmet
decisum, & conclusum, in Lusita
norum Consilio Vlissiponensi,

Digitized by Google

Cauedo decis. 165. Cum enim proponeretur Castellanum cum Lusitana contraxisse matrimo-
70 nium, habitasseq; Vlisiponę, cũ sua vxore, vbi hęc bona & domiciliũ habebat, mortua vxore vir egit ad cõmunionẽ bonorũ, quę datur inter cõiuges in illo Regno, ex ordinatione, lib. 4. tit. 46. nouæ recopilationis, & fuit conclusum non dari communionẽ, nec attendenda statuta Lusitanię, sed Castellę vbi vir habebat domiciliũ, nõ obstãte, quod in casus cõtingentia fuerat probatum Castellanũ in Lusitania stipendia recepisse militaria, per quorũ receptionẽ, ius domiciliũ tribuit, ad l. municipes 23. §. fin,
71 ad municipal. ad quod nõ requiritur habere familiã, ex glo. fina. in d. §. fin. Pau. Castr. l. magisterie, C. de iurisd. omn. iud. Felin. c. dilectus, 2. n. 2. de rescript. Sed tamen re ingenuè consideratã,
72 dicta decisio fuit iuridica, nec contra terminos l. exigere dotẽ, quia non cõstabat maritũ se traduxisse ad domiciliũ vxoris cũ tota familia, vt perpetuó habitaret in domicilio vxoris, quod erat necessariũ, quia ex solo contractu matrimonij, etiã si vir se traducat cum tota familia, ad domum vxoris, seu sponsæ, non dicitur incolatum, & vicinitatũ consequi, nisi vlterius in eo domicilium constituat, & subeat onera loci vxoris, l. si in patria, de incolis, lib. 10. C. & ex his,
73 & alijs decisionem Cauedi defendit Petrus Barbos. in l. exigere dotem, á numer. 32. ad nu. 66. vel nisi pactis nuptialibus maritus se astrinxerit residere in loco vxoris, quo casu incontinẽti domiciliũ quęri firmamus infra declara. 4. n. 25.

74 Dixi pauló ante per inductionem amplam, & exhorbitantẽ huius nostræ dispositionis non cessare priuilegia á iure cõmuni in fauorem mulierum inducta, vt fuit à nobis non semel obseruatum sub vltimo euidentiali, & supra hoc tempore nu. 57. quibus neque vellem, quod per amplitudinem huius exhorbitantissimi beneficij, aliquis non bene versatus, inferret, & extenderet dictum Iureconsulti in l. 1. solut. matrimon. pro libito voluntatis, faciendo causam dotis priuilegiatam semper, id est indiscriminatim, & ad omne, quare (vt dici solet) & vidi solitum fieri ab aliquibus aduocatis inexpertis, & sic libuit aduerre aliam regulam huic contrariã animaduersione dignam, in hac materia dotali.

75 Regula sit: Quod omnis, & quęlibet dispositio iuris legalis, genericè loquens, comprehendat causam dotis, si hæc non reperitur specialiter á regula, & iuridica dispositione subtracta; ex quo semper dicimus de regula, vel lege generali, comprehendi causas, & personas in genere priuilegiatas, dummodo non sint in specie priuilegiatæ, ad textum cum materia, in lege in fraudem, 16. §. de militari testamento, l. data, 27. C. de donationibus, Deci. cons. 301. Socin. cons. 12. nu. 73. 2. par. Rip. l. 1. solut. matr. n. 14. Tiraq. de retract. §. 1. gl. 14. nu. 9. Anto. Gabr. li. 6. de legib. conclus. 1. Suar. verbo speciales Bos. in pract. titu. de fisco, nu. 75 Gonça. Flor. lib. practic. c. 12. nu. 16. idem Tiraq. de præscrip. §. 1. glos. 11. Acost. cap. si pater, verb. habens, num. 9. Barbos. l. 1. par. 1. num. 3.

Digitized by Google

num.3.Surd.decis. 318. num. 4. & decis.287.nu.4.& 5.licet contrarium tentent multi ex allegatis per Neguf. de pignor. 1.mẽbro,8.part.nu. 23. Æman.Suar. lib.comm.opin.tom.1.littera G. Rota in recentissi. quas tribuimus Farinac.decis. 611. num.4. fundata in consilio Anto. Gabr. 20.libr. 2. & clarius antea Rota obseruauerit apud Seraphin.decis. 569. per totã,Gracia. discep. 735.num. 10. illustrant hanc regulam sequentia exempla.

76 Primum sit in materia authẽticę hoc si debitor,C.de pignor. vt regula in ea inducta,quod aduersus tertios possessores rerum hipotecatarum, non agatur nisi discuso debitore principali,cõprehendat mulierem agentem aduersus tertios possessores, rerum suis dotibus obligatarum, cum nexu hipotecę ex sentẽtiã, glo.communiter receptæ in verbo,qui non potiora,in l. vbi adhuc,C.de iur.dot.Negusa.de pignor.1.mem.p.8.num.23.Bar.l.si constante,nu.72.& ibi communes solut.matrim.Cras.in suo libro comm. opin.q.41. tom.3.& probatur in §.sed neq;,in authẽ. de fideiusso.Paz in sua praxi, to. 1.fol.michi 101.nu. 5. Et secundum sententiam quam diximus in superioribus á Senatu nostro circunspectissimo obseruatam, contra obseruationem Romanę Rotę, quã diximus in contrariã venisse sententiam vigore Saluiani,quod potest mulier pro hipoteca intentare, in quo nũquã fuit discusio necessaria, vt diximus ex obseruatione Rotæ.

77 Secundũ sit in casu l. properãdũ, vbi præfigũtur termini triũ anno.ad terminãdas causas,á die litis motæ computandorum ; vt exinde perimatur instantia, vt in hac regula cõprehẽdantur causę dotales,cum in specie non reperiantur exẽptæ,Rip l. 1. n.43. solu.matri. non obstante quod

78 causæ fiscales á regula subducatur,& fiscales,& dotales causæ á pari procedant,l.2.vbi glo.C.de priui.fisc.Tiraq.de pia causa,priuil.111.in fin.Gracia.discep.881. n.16. Procedunt enim æqualiter,quãdo agitur inter fiscum & mulierẽ,tunc qui prior est tẽpore,potior est iure, non tamen q priuilegia fisco cõcessa dotibus communicentur, vt sunt illa priuilegia quæ cũmulat Paul.Cast. l.final.C.de priuileg.fisci,Couar. resolu.c.6. multa enim è contra

79 sunt priuilegia dotibus indulta, quæ denegantur fisco, & signanter illud quod inducitur in l.assiduis, C. qui potior. vt præferatur in tacita hipoteca, anterioribus creditoribus tacitam habentibus, vt colliges ex l.vnã, C.rem alienam gerentibus, Cuman. l. si pignus, C. qui potior. Negusa. in tractat. de pignorib. 4.mem.2.p.n.108.& ante nu.98. Couarr. resolu.lib.1.c.16.n.5.& 6.Sedtãmen , quia vsus dictæ l.

80 properandum, neque exercitiũ suæ dispositionis non viget, neque apud Hispanos, neq; apud Gallos,vt per Cald.Pereira in l. si curatorem habens, verbo, infra legitimum tempus, num.1. C.de in integr. restitut. minor. Trentacinq.variar.lib.2. titu.de iudic.resolu.4.per totum, ideo cętera cõcernentia ad materiã illius silencio inuoluimus.

81 Sit tertium exemplum in materia l.exigere dotẽ,de iudic. vt regula disponẽs q actor forum rei sequatur, cap.cum sit generale,de for. compet.cõprehẽdat

viduam agentem ad dotem, vt sequatur forum heredum mariti, in illis conueniendis, & non alium iudicem adeat, ex quo nō reperitur priuilegiata, nisi sit miserabilis, vt est in communi DD. traditione, in l. 1. solut. matrim. vbi Ripa num. 47. cap. 3. de donatio. inter vir. & vxor. cap. significantibus, de officio de legat. Palac. Rub. in cap. per vestras, n. 24. in 2. notabili. Cuius lecturā quæso videant, intentantes ad forū Ecclesiasticū trahere suos debitores, saltem ad inferiora tribunalia Episcoporū, vbi quotidie experimēto comperimur, quæ iam suo tempore in vsum venerat, calamitas deploranda, & quod sit vsque ad nostram ætatem propagata, præter spē autoris, qui dixerat, dicto in loco, impossibile esse perniciē illam iudicum imperitorū durare, dicente Scriptura: *Beati qui esuriunt, et sitiunt iustitiam, quoniam ipsi saturabuntur.* Sed hæc satis inter tot, tanta quæ ad casum possent cummulari, cum nostrū nō sit extra chorum psaltare.

82 Nunc ad cōprobationē eorū, quę dixeram⁹ causā dotis in exigēdo per mulierē ad sęcularem pertinere vltra Palac. Rub. Anchar. con. 21. dub. 6. Craue cons. 253. n. 3. Gom. l. 50. Tau. nu. 53. Barbo. l. 1. p. 1. solu. mat. n. 46. vbi cōcludit nō esse mixti fori Quesad. diuers. qq. lib. 1. c. 29. n. 14. Azeue. l. 10. n. 45. tit. 1. li. 4. Gutic. pract. li. 1. c. 44. & lib. 3. c. 29. & 30. alios cūmulat Boua. in sua politic. li. 2. c. 17. n. 102. Sanch. de matri. lib. 10. disp. 8. n. 10. Cancer. li. 3. var. c. 11. n. 169. Fōta. de pactis nupt. clau. 7. gl. 2. p. 10. nu. 57. cū 3. seq. apud quos solum reperies

83 hæsitatū in casu quo dos incidēter in causa diuortij dos exigi tētaretur, & adhuc eo casu licebit iudici solū sentētiā ferri, super dote, & executionē iudici competenti laico cōmittere, ex quo in bonis & personis nō habet iurisdictionē, vt notabiliter declarat idē Palac. Rub. in d. 3. notab. ver. Sed est pulchra dubitatio per totū illud §. sed melius, n. 43. & 44. Couar. in pract. c. 10. nu. 2. Hinc

84 est qquāuis Episcopus visitando suā diœcesim possit inquirere d̄ vita laicorū, in personis tñ, & bonis illorū, nullā exercet iurisdictionē, sed solū per cēsuras procedit, vt per Couar. & Rube. Cras. lib. 2. cōm. opin. tom. 3. Iul. Clar. recept. sent. li. 5. post Felin. in c. cū sit generale n. 16. d̄ for. cōpe.

85 Atteta etiā supra dicta regula dicimus quod si maritus cōtrahat matrimoniū, & dotem sibi promissam recipiat in loco domicilij vxoris, & actū sit in pactis nuptialibus de restituēda dote in loco domicilij mariti, ex quo tūc cōtractus celebratus dicitur in loco destinatę solutionis, iuxta regulā l. contraxisse 20. de actio. & obligatio. tūc ex quo causa dotis non videtur exempta à dicta regula legis contraxisse, dicemus sub ea comprehendi; ex his habes verum sensum, & sequendam intelligentiam, ad l.

86 exigere dotem 65. de iudicijs, vt absque aliqua dotis specialitate, (vt communiter interpretibus visum fuit, vt per Bartolū Bald. & Angelum, idem Barto. l. 1. numer. 17. C. de summa Trini. & ibi Ias. 1. lectur. num. 24. & 2. nu. 60. Felin. cap. 1. nu. 24. de spōsal. Bal. Nouell. 9. par. in suo tracta. de dote speciali 18. Afflic. decis. 126. num. 9. Couar. ad sponsa.

2.par.cap.7.in princip.nu.6. Matien.l.2.tit.9.lib. 5. ordina. glos. 1,num.69.Alciat.respons. 55.n. 5.) sed iuris regulis militātibus, & signanter d. l.contraxisse 20. de actio. maritus in domicilio suo conueniatur, vel eius hęres, pro dotis restitutione, ex quo mulier nubendo transit in do-
87 micilium mariti,ita vt neque in loco antiqui domicilij,vel origi nis,posit conueniri, vel ad onera obligari,ad l.final.§.item rescripserunt, 2. illius nominis ad municipalem, l. cum quædam puella,de iurisdict. omni. iudic. Bart. in d. §.idem rescripserunt, num.4.Bald.in rubr.solu. matri, num. 6. Marian. cap. fin. numer. 52. de foro compètent. Decius in d.l.cum quædam puella,nu. 6.Bald.in l.si vxorem,post principium,C.de conditio.insert. Et sic de exigenda dote in domicilij loco mariti, tenent Suar. tit. *de las ganancias*, numer.41. Couarr. de sponsal.2.part.in princ. cap.7. Gomez.l.50. Tauri,num. 75. Palac.Rube. in rubr.§.60.ad fin. & §. 62.nume. 31. Recepit
88 enim dotem tanquam adtiena in locum vxoris, in quo se traduxerat, vt sito ab illo esset iturus cum vxore, & reuersurus ad proprium mariti domiciliū, vxore verosimiliter sciente (à communiter accidentibus) & consentiente, vt censeatur tacitæ inter eos actum, & conuentum, vt soluto matrimonio, dotis exactio fiat in loco mariti, & cum tacite hoc sit cautum, pro expresso haberi
89 debet, l. cum quid, de reb. credit. Et cum certum & dispositum sit in iure, quod quoties in vno contrahitur loco, & in alio solutio confertur, tacitè, vel expresse, locus destinatæ solutionis fit proprius exigendæ solutionis, l. 3. de bonis autoritate iudic. possident. & hunc sensum ad dict.l.exigere dotem, cōtra communes præsensit glos. 2. ibidem, vbi Albericus num. 3. Fulgosius numer.7. Paul. numer. 1. Salicetus l.1.numer.6.C. de summa Trinita. Aluarus Valasc. consultatio. 175. numer.7. Barbo. in dicta l.exigere dotem, num. 14.

90 Ex quo deduces consuetudinem loci domicilij mariti, & statuta illius, attendenda fore, ad exactionem dotis, & hanc regulari ad ordinationes, mores, & statuta illius, iuxta his, quæ cummulauerat Casane. in consuetud. Burgundiæ, rubr. 4. §. 2. verbo, *ou duche de Borgonge*,num.6. vbi plures cummulantur decisiones, Rota apud Cardinal. Seraphinum allegata decisione 504.num. 5. latè Gracian. forens. disceptatio. 565.num.19. Surdus decis. 227.num. 8. vbi firmat supradictam regulā,quantum ad statuta,ordinationes, & solutiones,vel repetiones dotis, nullatenus vero quantum ad sollemnia contractus,& valorē pecunię solutę,in dotem promissę, in his enim casibus nō locus do-
91 micilij mariti,sed vxoris vbi celebratur matrimonium,attendēdus venit quantū ad solēnia certum fit,ex l.si fundus,de euictio. Butrica.in c.1.de sponsa. Bar. & & alij in l.cunctos populos,Mātic.de coniect.lib.6.tit.8. nu. 14. Cagnol.in l.exigere dotem, nu. 26.Sur.dec.227.n.9. Alber.in d. exigere dotem,nu.5.Afflict.decis.226,num.7. Campes. de dot. 5.p.q.20.nu.3.Barbos. in d.l.exigere dotem,nu.81.

citur pertinere, secundum Rip.in rub. de iud.n. 28.

Sit quarta demonstratio supradictæ regulæ in hipoteca ex
96 pressa prouisa per vxorẽ pro suę dotis securitate, vt in ea nõ præferatur creditoribus anterioribus hipotecarijs expreßsis, sicut præfertur in tacita, similem tacitam habentibus anteriorem, ex quo in tacita reperitur priuilegiata, in l.aßiduis, C. qui potiores, & non in expressa in qua succedit regula, vt prior tempore sit potior iure: priuilegia enim multiplicari iura summopere abhorrẽt, iuxta glo.l. á diuo Pio, in princ.de re iudic. Negusa.de pig.4.mem.2.p.nu.102.Couarr. var.resolu.li.1.c.7.n.2. Nõ enim in hoc casu vnum erit permittẽdum iudicium taciti & expreßsi
97 ex quo militat diuersa ratio, iuxta notata per Ias.in l.cum quid, de reb.cred. quod autem diuersa militet ratio in expressa, quã in tacita, fit verum si consideres quod licet lex anferat prioribus creditoribus priuilegium tacitę hipotecæ & legalis, non tamẽ sic voluit in expressa quam ipsi suo facto acquisierunt, vt dicit glos.in d.l.aßiduis, ex quibus resolues argumentationes Ias. in l.1.solu.matrimo. Sic de alia hipoteca tacita contracta per fu-
98 nerum impensa, vt licet præferatur anterioribus hipotecis tacitis, ad l.impendia, cum l.sequẽ. l.at si quis, §.1. l.penult. iuncta glos. de religio. & sumpt. funer. Non tamen prioribus hipotecis expreßsis, vt per Negusa. de pignor. 2.membr. 5. part. num.28. Gutierr.l.nemo potest, de lega. 1.num.90.Gom.l.30.Tau. Garcia de expens.cap.8.n.23. & 24. Surd.decis.112.Caneer. libro.3. variar.cap.3.num.170. Alexan. Trentac.lib.2.var.tit. de action. resolu.3.nu.19. Lara de annuer. lib.1.cap.25.nu.21. cum 4.seq.

99 Et licet aliqui teneãt tacitã illam hipotecam mulieris à lege inductam, ex quo fuit legalis, ad expressam porrigi debere, vt in simili fieri solet in casu authẽticę res quæ, C.comm. de legat. vt illius dispositio vigeat, non solum in rebus tacitę alienari prohibitis, in quo loquitur authentica, verumetiam, & in expressè prohibitis, ex quo est lex exceptiua sicut dicitur esse legem aßiduis, vt se habet communis interpretum cursus ad materiã authenticę res quę, Couarr.var. lib.3.c.6.num.10.ver.Hoc in tractatu, Surd. decis.62. Peregri.de fideicom.art.42.nu.6. alios sexcentos cummulat Cras. §. fideicommissum, q.57.n.2.Anton.de Padill.in d.auth.res quæ, nu.52. Molin.de primog. lib.4.c.6. per totum, Rota apud Cardinal.Seraphinum decis.447. ferè per totam, ead. Rota apud Cardinalẽ Manticam decis. 152.nu.2. vbi etiam fuit dictum tantum versari fauorem in dotandis puellis, quod si expediret totum absorbi fideicommissum in illarũ dotatione, vtique esset totum eis aßsignandum eadem Rota apud decisio. eiusdem Manticæ 329. numero 7. idem censuit Rota in recentißsimis Farinac. decisione 96. & antea diuersor. 1.p.decis.691.n.10.

Ex quo enim nõ militat ratio per quam interpretes prorogarunt authenticam res quæ, ad prohibitionem expressam, imo est diuersa, quæ militat in l.aßsiduis, ita fere nullus dotem priuilegiat in expressa hipoteca,

100 per expressam vero hipotecam ius in re acquiri solet, per tacitam vero ius tantum ad ré, glo. l. 1. verbo, Pignus, C. de necessa. seru. hæred. instit. Surd. con. 331. num. 26 lib. 3. Gracian. discepta. foren. cap. 971. num. 27. & tunc succedit regula cap. fin. de conces. pręben. in 6. vt facillius tollatur ius ad rem, quam ius in re, Rip. in d. l. 1. soluto matrimonio, num. 1. circa finem, Negus. tract. de pignor. 4. memb. 2. par. n. 105. Nec refragatur argumentatio quam faciunt dę inutilitate tacitæ hipotecæ, ex quo pauci sunt creditores taciti, plures vero expressi, vt per Iaso. in d. l. 1. 2. lect. Si enim similis subsisteret argumentatio, sequeretur, quod mulier in tacita debuisset præferri creditoribus prioribus habentibus expressam, ne fuisset mulieris hipoteca inutilis: quod tamẽ nil falsius dici potest secundum Socin. d. l. 1. num. 110. Couar. lib. 1. var. cap. 7. nu. 2. Et sic fuit pro veritate habitum á maiori parte interpretum, mulierẽ nõ præ

101 ferri anterioribus creditoribus, nisi in tacita hipoteca inducta in l. vna, §. vt plenius, C. de rei vxor. actio. non autem in expressa, vt per Docto. in d. l. 1 solu. matrimon. vbi Ripa num. 1. & in d. l. assiduis, vbi Salicet. num. 3. Ias. in d. l. 1. 2. lectura, á num. 5. Antonius de Fano de pignor. 4. mẽb. 2. p. num. 100. cum seqq. Anto. Gom. l. 53. Taur. num. 40. Couar. lib. 1. var. cap. 7. num. 1. ver. Quinta conclusio, vbi ex alijs quos refert hanc dicit communem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, & consuetudinẽ iudicum illam approbasse, firmauit Gutier. lib. 3. pract. q. 99. num. 8. Corras. l. qui liberos, num. 117. & 235. de ritu nuptia. dicit communem & ad partes examinat Alexand. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de pignor. resolu. 9. nu. 4. Petrus Barbos. l. 1. 6. part. solut. matrimon. num. 16. cum seqq. Gra-

102 cian. discept. foren. num. 34. sub cap. 935. Quæ sententia licet frequẽtiori fulciatur calculo interpretum, veritas in contrariũ nobis persuasum fuit, ex quo vidit á Iustiniano sic obseruatum in nouella 109 de priuileg. dot. hæret. mulier. non præsta. cap. 1. in illis verbis: *Quia enim dedimus priuilegium mulieribus dotium, vt etiam prioribus creditoribus præponantur*, nulla differentia adiecta, an sit tacita, vel expressa, & consequenter non ita erit verum dicere, mulierẽ nõ priuilegiari in expressa hipoteca, si igitur adest tã aperta legalis dispositio, cur non á communi licebit recedi? etiam si á nostro Fontanella aliquando notemur cur tam volũtariè á communi dicedamur, potuisset namque tã perdoctus vir attẽdere ad causas, quæ nos aliquando deuiare compellunt, & reperiret fundatas illas in iuribus expresis, secũdũ quæ, cõpellimur iudicare, & non secundum exempla, quem autorẽ deprecor, vt si cupit nostras assertiones refutare iuribus à me allegatis satisfaciat, quod semper distulit adimplere, sola refutatione pro libito voluntatis contentus, sed pacientiam habe in me, & aliqua reddam tibi.

103 Vnus tamẽ est casus scitu dignus (in hac materia prælationis) in quo non solum datur prælatio ad dotem, sed etiam ipsa dos remanet obnoxia & obligata, nimirum in debito primipilli, & descendenti ex causa primipilla

ri, seu in reliquo in quo primipillus post redditas rationes remansit debitor, vt constat ex l.satis notum, 4. C. in quibus causis pign. tacit. contra l. vtilitas 5. C. de primipillo, lib. 10. de quo debito dicebat Bart. in l. 1. solu. matrimon. num. 24. specialitatis vnum fuisse inductum in debito fiscali primipilli, quod nõ viget
104 in debitis alijs fiscalibus, primipillus enim licet varias habeat interpretationes, vt colliges ex Couar. resolu. lib. 1. cap. 16. nu. 7. Corras. lib. 5. miscellan. cap. 4. Anton. Augustin. in lib. ad Modestinũ, pag. 345. & Petr. Barbos. omnium latissimè l. 1. par. 7. num. 2. cum seqq. Vera tamen fuit illa desumpta ex Luca de Pen. in d. l. vtilitas, ad fin. lib. 12. Bald. in d. l. satis notum, Bart. in d. l. 1. sol. matrimon. num. 24. vbi Barbos. d. 7. p. n. 3. vt sit officiũ administrationis pecuniç & annonç militũ, in cuius locum hodie successit Regius Thesaurarius, vt colliges ex Bald. & Angel. in d. l. 1. soluto matrimo. Bolog. num. 201. Capicius decis. 109. alijs traditis Barbos. d. l. 1. nu. 4. in 7. part. vbi refutat Pau. Castren. dicentem nõ esse in vsu. Ego autem receptorem, seu solutorem Capitaniæ generalis, dicerem primipillum, non autem thesaurarium, nec receptorem Baiuliç generalis: ex quo similes, redditus fiscales angaria, & parengaria exigere solent, vt sunt pedagia, & quintum, pœnas criminales pecunia
105 rias, & reliqua quæ non reperiũtur priuilegiata, solum enim receptor pecuniarum, ad stipẽdia militaria persoluenda, in his enim cautum est non solum fiscũ prçferri dotibus vxoris primipilli, sed dotes ipsas in subsidium astrictas & obligatas fore fisco, ex d. l. 4. C. in quibus caus. pign. tacit. contra. quod nõ ita in alio debito fiscali, l. vxorem 11. C. de decurio. li. 10. tenet Bart. in d. l. 1. num. 24. Negusa. de pig. 4. mẽb. 2. p. num. 109. Alciat. de prçsum. regul. 3. præs. 41. ad fin. Couarr. resol. lib. 1. cap. 16. num. 6. in fin. Barbos. l. 1. solut. matrimo. 7. par.
106 in princip. Hoc tamen verũ credas, quando mulier matrimoniũ contraxisset cum primipillo: secus si cõtracto matrimonio crearetur primipillus, ex Socin. d. l. 1. solut. matrimo. num. 261. quod nobis displicet, nihil enim hæc causa primipillaris, specialitatis contineret, ad cæteras causas fiscales, cum in his & mulieribus stamus regulæ, vt qui prior tempore potior iure, l. 2. C de priuileg. fisci.

107 Et licet in hipoteca expressa mulier non reperiatur priuilegiata ad terminos relatos, reperitur tamen in vno casu nempe, in bonis acquisitis post contractum matrimonium, in his enim inuenio mulierem prælatam ad omnes anteriores tacitos, & expressos creditores, quod fundari potest: argumento l. si is qui, 28. de iure fisci, vbi debitor fisci priuilegiatur; vt creditoribus anterioribus priuati præferatur in bonis post obligationem fiscalem quæsitis: ergo maiori, & strictiori vinculo erit dicendum in muliere, cum hæc habeat tacitã hipotecam in dote, & augmẽto, ad cæteros creditores anteriores mariti, ex d. l. assiduis, fiscus autem nullatenus, l. 1. C. rẽ alienam gerentibus, Negusa. de pignor. 4. memb. 2. par. num. 119. & in 2. memb. 5. p. num. 42. Couar. resolu. lib. 1. cap. 16. nu. 5. 6. & 7.

&

& contra glos. in l. si pignus, C. qui potior. Bart. in l. si is qui, post principium, de iure fisci, Socin. l. 1. soluto matrimo. nu. 6. vbi Barbos. in 1. par. num. 22. in fin. Gutier. practic. lib. 3. cap. 99. nu. 16. Fitque euidentius ex alio, nam si duo instrumenta vno eodem-
108 que die stipulata, simul concurrerent, inter fiscum & dotẽ, præsumitur prius stipulatum, quod pro dote producitur, ex Ripa l. 1. solut. matrimon. num. 69. Couarr. d. cap. 16. numer. 6. quia dos
109 habet priuilegium, vt in ambiguis pro ea iudicetur, l. in ambiguis, de regul. iur. Si igitur dos, vltra casum supra relatũ de debito primipilli, præfertur fisco, & dotis ius potentius est iure fisci, vt pluribus exemplis demon-
110 strat Barbos. l. 1. p. 1. num. 21. cũ seqq. & fiscus præfertur anterioribus creditoribus in bonis acquisitis post fisci hipotecam, ex d. l. si is qui, de iure fisci: quãta cum maiori ratione dicẽdum erit in dote, vt præferatur in quæsitis á marito post contractum dotis hanc sequutos videbis sententiam communes in d. l. 1. soluto matri. vbi Soci. nu. 8. Ripa in dict. l. 1. numero 9. versicul. Quinto declaratur, ff. in quibus causis pignor. vel hipot. tacit. contra. Barbos. d. l. 1. par. 1. numero 22. & 23. Negusan. in suo tractatu de pignorib. in dict. 2. membro, 5. part. numero 42. Et hæc satis de dote, & de principio huius temporis.

(?)

Notabilia ex prima declaratione, ad assumptum tertij Temporis.

1 *Sponsalicij nomen, in quibus iuris municipalis locis fiat mentio.*

2 *Doctores qui de sponsalicio tractarunt in hoc Principatu recẽsentur.*

3 *Sponsalicio quid sit, & de lata illius significatione, diffinitione, & descriptione, cum numeris sequentibus, & per totam præsentem declarationem.*

4 *Constitu. 1. de pupilla. & alijs substitutionibus latè declaratur & exponitur.*

5 *Doctores loquentes de sponsalicio extra Principatum nostrum recensentur.*

6 *L. res vxoris, C. de donatio. int. vir. & vxor. expenditur & ponderatur pro sponsalicio.*

7 *Sponsalicium cur dictum donatio propter nuptias in iure nostro, & in communi vsu & stylo tabellionum Pricipatus, & numero 11.*

8 *Consuetudo inducta & originata in ciuitate Illerden. vt sponsalicium sub nomine donationis propter nuptias designetur.*

9 *Sponsalicium dici donationẽ propter nuptias per foros Valentinos.*

10 *Sponsalicium nostrum dicitur arrę in Regno Castellæ, vbi etiã arræ sub nomine donationis propter nuptias, designantur, & recẽsentur ll. Castellę id probãtes*

12 Do-

Digitized by Google

in sponsalicij quantitate, & sequaces recensentur, & refutantur.
67 Opinio illa videtur sequuta in concursu opinionum, quæ vltimo loco per Doctorem refertur.
68 Nicholaus Frexenet autoris præceptor, & interpres primarius vniuersitatis Illerden. laudatur & extollitur.
69 Electio sponsalicij an transmittatur ad filios necne, an sit superuacua cum deficiat ius electionis in sponsalicio, & nu.73. & num 84.
70 Electio non potest dari, nisi inter plures.
Melioratio non cadit in vnico filio.
71 Electio datur tantum in alternatiuis.
72 Actus quando peruenit ad casum in quo incipere non potuit, non merebitur nomen actus.
74 Sponsalicium debitum vigore pacti cum electione mulieris, an ea non eligente tale ius eligendi ad hæredes trāsmittatur, & n. 84. contra num. 86. cum seqq.
75 Habens regulam pro se dicitur habere intentionem fundatam.
76 Interpretatio in contractibus fit contra illum qui apertius potuerit loqui.
77 Voluntatis declaratio nunquā transire potest ad hæredes contra nu. 86. quod procedit in legatis collatis ad voluntatem alterius nu. 78.
79 Legatum sub conditione si voluerit, vel in voluntatem alterius collatum idem sonat.
80 Intestatus decedens semper credendus est velle instituere venientes ab intestato, & se conformare cum dispositione iuris non disponendo.
81 Leges loquentes de donationibus propter nuptias in quantum sunt adaptabiles, possunt applicari ad sponsalicium.
82 Donatio propter nuptias de iure communi mortua vxore redit ad virum facientem donationem propter nuptias, seu suos hæredes.
83 Lucra hominis facto prouenientia si agnita non sunt, ad hæredes non sunt transmissibilia.
84 Concluditur ius declarandi voluntatem in eligenda spōsalicio, vbi datur electio ad hæredes nō transire.
85 Senatus Pedemōtani obseruātia in permittenda facultate eligendi antifatum, seu spoliū ex pacto concessa.
87 Ius eligendi licet transmissibile sit ad hæredes, non tamen ius declarandi volūtatem, quæ sunt diuersa, & quare.
88 Lucra coniugibus acquisita constante matrimonio, an transmitti possint ante illorum agnitionem ad hæredes.
89 Lucrum legale, seu statutarium & quolibet aliud ius ex legis prouidentia delatum semper sit transmissibile, & de ratione, nu 90.
91 Stylus tabellionum Senatus Pedemontani in concipiendis antifatis donationibus propter nuptias, seu sponsalicijs, & de forma.
92 Sponsalicia in hoc nostro Principatu concipi solent per verba denotantia personalitatem ad vxorem, & de forma stipulationis.
93 Sponsalicij electionem in casu quo hęc sit mulieri concedenda, tunc demum ad hæredes transire si mulier intra duos menses pro confectionis inuentarij, decessisset nulla facta electione.
94 Tempus eligendi sponsalicium

In

de necessitate iuris præcisa est inductum.

120 *Doctores debent attētatè procedere in attestanda consuetudine etiam fori in quo sunt versati.*

121 *Consuetudo vbi est inducta facit debitum sponsalicium.*

122 *Consuetudo probanda specificè, & in casu de quo agitur, & non sufficit generica probatio quæ est facienda per eum qui se fundat in consuetudine.*

123 *Donationes propter nuptias quare de iure communi reputabantur pro necessarijs ad declarationem authen. dos data, C. de donat. propter nup.*

124 *Donationes propter nuptias de iure communi ad æqualitatem dotis erant præcise assignandę.*

125 *Arræ in Castella an sint debitæ de iustitia; an vero ex liberalitate.*

126 *Arrę non constituuntur vltra decimam partem bonorum mariti.*

127 *Sponsalicium dicitur donatio remuneratoria in pręmium pudicitiæ, & ita donatio remuneratoria non parit obligationem ex lege iustitiæ.*

128 *Legatum à marito vxori suę relictum an compensandum sit cum sponsalicio constituto ex pacto, & nu. seqq. vsque ad n. 144. & concludit nu. 150.*

128 *Legata cum debitis necessarijs tantum compensanda, & nō voluntaria.*

129 *Debitum necessarium quodnā dici possit, vt sub compensatione legati comprehendi possit.*

130 *Debitum quando dicatur legale ex legis necessitate prouēniēs latè discutitur, & declaratus Bart. in l. si cum dotem, §. si pater, n. 3. solu. matri.*

131 *Debitum legale dicitur quod absque vllo facto hominis causatur, vt est legitima parētum & filiorum.*

132 *Causa mediata & remota nō facit debitum necessarium.*

133 *Quasi contractus debitum an sit necessarium, vel voluntariū, & de exemplis, & nu. 136.*

134 *Principium, seu initium cuiusque rei attendēdum semper pro actus cognitione.*
A primordio tituli posterior firmatur euentus.

135 *Præcedentia influunt declarationem ad sequentia.*

136 *Quasi contractus in suo origine nullam habet voluntariam obligationem cum quasi contrahentes, nec verè, nec pręsumptiuè consentiant.*

137 *Indebitum recipiens pręter intentionem, & sine consensu, remanet obligatus in cōditione & repetitione.*

138 *Actus non operatur vltra agentis intentionem.*

139 *L. si duo 38. de acquir. hęred. declaratur & exponitur.*

140 *L. si cum dotem, §. pater, solut. matrimo. declarata.*

141 *Cautio pręstita per tutorem pupillo suo rem ipsius saluam fore dicitur debitum necessariū.*

142 *Quarta debita coniugi inopi in bonis coniugis defuncti, facit debitum necessarium ad terminos authent. præterea, C. vnde vir & vxor.*

143 *Debita omnia prouenientia immediatè ex partium conuentionibus sine quibus obligatio nō veniret dicuntur voluntaria, etiam si à lege autoritatem habere videantur.*

144 *Concluditur spōsalicium descendere in hoc Principatu ex debito voluntario.*

Digitized by Google

145 *Arrę in Castella an compensentur cum legato à marito suę vxori facto.*

146 *Arrę apud Castellanos nō debentur ex necessitate legis, nisi a partibus constituantur, & tūc intra decimam partem bonorū mariti.*

147 *Rodericus Suar. insignitus tantum Bachalaureatus gradu laudatur, & extollitur, non obstante quod illius assertio circa arrarum materia refutatur.*

148 *Donationes propter nuptias hodie sunt abrrogatæ quantum ad obligationem illas constituendi.*

149 *Incontrum in Italia nostrum sponsalicium dictum non cōpensatur cum legato vxori relicto.*

151 *Sponsalicium constitutum ad liberas voluntates mulieris hac conuolante ad secundas nuptias tenetur illud reseruare filijs illius matrimonij, ex quo sponsalicium procedit, & concluditur nu. 163.*

152 *Lucra prouenientia ex liberalitate coniugis defuncti ad coniugem superstitē, sunt reseruanda filijs illius matrimonij.*

153 *Conuentiones omnes hominū accipi oportet, vt quantum minus sit possibile derogent ius cōmune.*

154 *Lucrum, omne, seu quęlibet acquisitio facta per coniugem ob causam primi matrimonij, est reseruandum filijs illius matrimonij. siue mediate, siue immediate a matrimonio procedant, num. 157.*

155 *Vsusfructus debitus, vel acquisitus patri ex bonis aduentitijs filij non est reseruandus filijs eiusdem matrimonij, & de ratione & declaratione. l. fin. C. de bon. mater.*

156 *Lucra diuidenda inter coniuges, seu acquestus, an sint reseruanda filijs illius matrimonij, ex quo bona quæruntur.*

157 *Lucra omnia, seu obuentiones siue mediate, siue immediate procedant a matrimonio siue ex lege, siue ex pacto an sint filijs illius matrimonij reseruanda, & num. sequenti.*

159 *Statuta deferentia lucra, seu obuentiones coniugibus regulantur ad terminos l. fœminæ, C. de secund. nupt.*
Et sunt accipienda vt minus derogent iure communi.

160 *Statutum de lucranda certa dotis partem comprehendit etiā dotem quam pater stipulatus est sibi reddi.*

161 *Paciscentes semper præsumuntur regulare pacta ad statuta.*

162 *Arrę constitutæ per virum vxori in Regnis Castellę sunt reseruandæ filijs illius matrimonij.*

163 *Sponsalicium esse reseruandū filijs illius matrimonij concluditur allegatis pragmaticis id tenentibus, & de obseruātia Rotæ, & de contrario nu. 164.*

164 *Reseruanda an sint filijs prioris matrimonij tantum, quę ex liberalitate, & elargitione mariti procedunt, & declarata l. fœminę. C. de secund. nupt.*

165 *Verbū largitate cuius sit significationis, & quid importet.*

166 *Necessitas quomodo cōsideretur in cōstitutione sponsalicij.*

167 *Sponsalicium an debeatur ex causa onerosa.*

168 *Mulier post deflorationem etiam a legitimo viro factam dicitur minus valere.*

169 *Donatio ob causam an sit reseruanda filijs prioris matrimonii. & consequenter sponsaliciū.*

Digitized by Google

cum sit ob causam destorationis.

170 *Donatio remuneratoria facta per maritum uxori, quæ esse debeat, ut cadat sub reseruatione l. fæminæ, C. de secundis nuptijs.*

171 *Sponsalicij constitutio non potest dici ex necessitate præcisa, & coactiua, ex quo difficilius corruptæ quã virgines matrimonia inuenire possint.*

172 *Obsequia maritalia præstita per uxorem marito cũ veniant ex obligatione præcisa matrimonij non possunt causare donationem remuneratoriam.*

173 *Mulier transiens ad secundas nuptias an possit cogi ad reseruandum sponsalicium filijs illius matrimonij, si tales filij nuptijs consenserint paternis.*

174 *Pœnæ secundo nubentium etiam illæ quæ tendunt ad fauorem filiorum, non tã in horum fauorem, quam in reuerentiam primi matrimonij, dicuntur inductæ.*

175 *Filius ut validè consentiat nuptijs matris suæ ad illius exclusionem circa reseruationem, oportet ut sit maior 25. annorum.*

176 *Lucra reseruanda per coniuges ad secũdas cõuolãte nuptias filijs prioris matrimonij, de quibus sunt intelligenda, & numero 179.*

177 *Acquæstus quos nos dicimus* compres y millores, *& Castellani* ganancias entre marido y muger, *siue ab statuto, siue ex pacto debeantur, non sunt reseruanda filijs illius matrimonij per transitum ad secunda vota.*

178 *Lucra, seu obuentiones coniugales ex causa onerosa acquisita inter coniuges non sunt reseruanda filijs prioris matrimonij.*

179 *Lucra coniugibus debita ab statuto quod potest per partes tolli sunt reseruanda tanquam debita ex indicio coniugis. Secus vero si statuto per partes non possit derogari, & numero 181. sed melius numero 183.*

180 *Donare videtur ille qui non ademit illud quod adimere potuit.*

181 *Lucra tantum ex munificencia, & liberalitate coniugis emanata, sunt reseruanda filijs prioris matrimonij.*

182 *Ususfructus debitus patri in aduentitijs filiorum, dicitur peruentus ex tacito iudicio matris, ex quo hæc non vetuerit usumfructum, cum vetare potuerit.*

183 *Lucra, seu obuentiones prouenientia, ex legum dispositione, dicuntur venire contra voluntatem contrahentium.*

184 *Supplementum legitime datum a lege omni modo C. de inofficioso, dicitur lucrum contra voluntatem testantium elargitum.*

185 *Pœna legalis semper sit plus odiosa pœnis conuentionalibus.*

186 *Verba legis ubi deficiunt eius dispositio deficere debet. Et etiam si verba legis conuenirent in parte.*

187 *Quarta coniugijs debita ex authentica præterea, C. unde vir, & uxor, cur reseruanda filijs prioris matrimonij, cum sit a lege, & non ex liberalitate coniugis.*

188 *Supplementum legitime nõ est considerandum ad terminos le-*

Digitized by Google

gis hac edictali, C. de secundis nuptijs, vt augeat relictum secundo coniugi, ad æqualitatem filij primi matrimonij.

189 Secundus coniux an debeat habere ex legato coniugis defuncti tantum quantum pro legitima sit relictum vni ex filijs primi matrimonij.

190 Legitima an censeatur relicta ex munificentia, & liberalitate patris, & sic titulo lucratiuo, & an sit debita, vel quasi debita.

192 §. aliud quoque capitulum in authentico vt cum, de appellation. cogno. collatio. 8. declaratus, & enodatus.

192 Legitima an sit in præcipuum detrahenda in casu legis hac edictali, C. de secundis nuptijs, vt non dicatur plus relictum filio prioris matrimonij quam secundo coniugi.

193 Sponsalicium nostrum reseruandum filijs prioris matrimonij, seu quodlibet aliud lucruman ex quo sit reseruandum debeat minuere legitimam illis filijs debitam in bonis parentis conuolantis ad secunda vota

194 Reseruatio lucrorum ad filios primi matrimonij virtute l. fœminæ, C. de secund. nupt. in fauorem filiorum inducta, debet aliquid lucri vltra legitimam adferre filijs.

195 Filius non perdit beneficium legitimæ sibi debitæ per beneficium reseruationis faciendæ per parentem conuolantem ad secuda vota, sed vtrumque consequi.

196 Flius exberedatus a patre an intrare possit ad lucra reseruanda filijs prioris matrimonij.

197 Sponsalicium reseruandum filijs, an his debeatur vt haredibus, vel vt filijs.

198 Sponsalicium nostrum tunc demum reseruandum, & restituendum filijs post mortem matris, si superuixerint filijs, his autem matri præmortuis, non transmittetur ad hæredes filiorum.

199 Proprietas bonorum acquisitorum per alterum ex coniugibus ex iudicio coniugis defuncti, licet iure authenticorum transeat ad filios prioris matrimonij, his prædefunctis parenti, resoluitur proprietas ad eum.

200 Alienatio facta per patrem conuolatum ad secundas nuptias ex bonis ad eum delatis ex iudicio primæ vxoris, an reuocari possit per filios prioris matrimonij in vita patris. Et an de iure authenticorum, n. 201.

202 Filius an viuente patre reuocet alienationes bonorum aduentitiorum ab eodem patre factas,

203 Et quid de alienatione bonorum patris, quæ sunt filio restituenda.

204 Pater an sit priuandus administratione bonorum filii aduentitiorum per dissipationem, sicut esset priuandus bonis fideicōmisso subiectis in fauorem filiorum per casum l. Imperator 50. ad Trebel. & de ratione n. 206.

205 L. Imperator 50. ad Senat. cōsul. Trebel declaratur, & intelligitur, & de ratione n. 207.

206 Filiusfamilias habetur pro milite, & vt peculium castrense, in bonis, quæ ad eum peruenerunt ob patris dissipationem, & quare fiat dominus in possessione & proprietate.

208 Resti-

intelligentiam.

259 Donator non habet exceptionẽ ne conueniatur nisi in quantum facere possit aduersus eũ cui delegata est donatio, sed aduersus donatarium tantum.

260 Sponsalicium debetur indistinctè, nulla habita consideratione ad dotis solutionem, si dos ab extraneo sit promissa.

261 Socer loco parentis haberi solet cum per affinitatem contrahatur, veneratio quædam considerabilis.

262 Maritus in non exigendo dotem sibi promissam ab extraneo punitur soluendo sponsaliciũ, nisi in casu quo extraneus nõ esset soluendo ex defectu bonorum.

263 Spõsalicium an constante matrimonio possit assignari si in pactis nuptialibus fuerit præter missum; & negatiuè; sub numero 272.

264 Donatio propter nuptias à pari procedit cum dote; & sicut dos constituitur constante matrimonio, ita donatio propter nuptias, & intellige vt numero 281.

265 Donatio remuneratoria inter coniuges permittenda, & n. 280.

266 Donatio ob benemerita nunquam continetur sub solemnitatibus requisitis in simplicibus donationibus.

267 Donatio à viro sene vxori iuueni, & à innobili mulieri nobili sustinetur, etiam constãte matrimonio facta, & num. 280. & quomodo intelligatur, n. 286.

268 Donatio supradicta an subiaceat pœnis secundo nubentium ad terminos l. fœminę, C. de secund. nupt.

269 Donatio inter coniuges facta cuius effectus transfertur in tẽpus soluti matrimonij, sustinetur remissiuè.

270 Arræ apud Legionenses, seu Castellanos constante matrimonio constitui valent.

273 Donatio inter coniuges illa censetur probibita quoties per eã deueniri potest, vt coniuges se possint mutuo amore spoliari, & ad paupertatem deueniri.

284 Donatio per quam inter coniuges non succedit paupertas donãtis, licet locupletior, & diues efficiatur donatarius sustinetur.

275 Maritus per sponsalicij assignationem, seu constitutionem, quomodo possit fieri pauperior.

276 Arræ inter Castellanos non assignantur nisi vsque ad decimam partem bonorum mariti.

277 Permetti non debet vna via, quod alia probibetur.

278 Prohibito actu virtualiter, prohibentur omnia per quę potest perueuiri ad actum probibitum.

279 Argumentum admittendum de termino ad viam, & à probibito termino, & via termini dicatur probibita.

281 Donationes propter nuptias tempore quo erant in vsu, non promissæ debebantur, & deseruiebant pro securitatibus mulierum in dotibus suis, & ita pro æqualitate cum dotibus promissis, & ita dicebantur ob causam securitatis.

282 Donatio facta constante matrimonio in præmium virginitatis, an dici possit remuneratoria, ob desiorationem, & quare.

283 Remuneratio ob benemerita raro inter coniuges sustineri poterit, cum rara sint obsequia remunerationem merentia, & quę sint ista.

284 Seruitia, seu obsequia vxorũ, vt sunt copulam præbere, lauare pedes, infirmum ministrare, & alia nõ generant remuneratione͂ cum sint debita à iure.

285 Conditiones tacitæ quę insunt ex natura actuum, hos non faciunt conditionales.

286 Donatio ab innobili vxori, nobili & a decrepito mulieri iuueni facta, ita sustinetur si fiat ante matrimonium.

287 Donatio in remunerationem nobilitatis, seu iuuentutis, facta constante matrimonio, dicitur simplex, cum nulla necessitas potuerit maritum cogere ad sic donandum.

288 Donatio inter maritũ, & vxõre͂ non sustinetur, etiãsi conferatur in te͂pus soluti matrimonij, si in ea concurrunt rationes quæ inualidant matrimonium.

289 Donatio inter cõiuges sustinetur per mediũ confessionis dotis factę per maritũ etiãsi nõ fuisset numerata, sed tantũ promissa, & in fraudem creditorum.

290 Decisio Surdi 214. declaratur, & exponitur.

291 Const. 1. de pupilla expenditur & declaratur ad probandũ spõsalicium, nullatenus cõstitui posse constante motrimonio.

292 Pacti mentio inter coniuges facta, vel ad coniuges relata, intelligitur de factis ante matrimonium & te͂pore sponsaliũ.

293 Verba legis semper referri debent ad ea quæ frequenter contingunt.

294 Sponsalicium an debitum sit vxori deflorationem non passe, cum non steterit per eam, sed per maritum, quominus carnaliter cognosceretur.

295 Lucrũ dotis delatum mulieri post matrimonij consumatione͂ vigore statuti, debetur etiam si culpa mariti non sit consumatum.

296 Sponsalicium an debeatur per mortem ciuilem, atque per naturalem.

297 Mors ciuilis ex capitis diminutione causatur.

298 Donatio prohibita inter virũ & vxorem, confirmatur morte ciuili sicut naturali, remissiuè nu. 299. sed contra n. 309.

300 Seruus pœnę factus, & sic capite minutus pro mortuo habendus in his quæ sunt facti.

301 Mortuum ciuiliter dicunt dãnatum ad opus publicum, etiam si sententia non sit ad executionem perducta.

302 Seruus pœnę quis quot modis dicatur, & nu. 304.

303 Trirremium pœna hodie successit pœnis damnationis in metallum.

304 Seruum aliquem hodie facere vllam pœnam multi rece͂sentur vltra pœnam mortis gladio, & declarata authent. sed hodie, C. de donat. inter vir. & vxor.

305 Condemnatus ad trirremes an hodie post tempora Iustiniani dici potuit serus pœnę factus.

306 Condemnatus ad mortem vltra pœnam gladij ferendi, an efficiatur seruus pœnę, & n. 308.

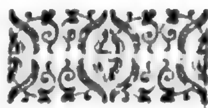
307 Condemnatus ad mortem in contumaciam, & in absentiã dici non potest seruus pœnæ, nisi in carceribus sit detentus.

308 Seruus pœnę non efficitur, nec pro mortuo reputatur condemnatus aliqua poena vltra mortem, post Iustinianum.

310 Donatio inter coniuges qua ratione confirmabatur morte ciuili tempore Iurisconsultorum, per damnationem ad trirremes. seu in metallum.

311 Do

311 *Donatio inter coniuges cõfirmatur per confiscationem bonorũ contingentẽ in bonis mariti.*
312 *Confiscatio bonorum in hoc Principatu vltra crimen læsæ maiestatis non imponenda.*
313 *Mors ciuilis, tunc naturali æquipollet, quando naturalis frustra expectatur.*
314 *Matrimonium non soluitur morte ciuili sicut & naturali.*
315 *Sponsaliciũ debetur per mortem mariti naturalẽ ob reparatã virginitatem amissam in primo matrimonio, & cum augmento facilitare secundũ coniugiũ.*
316 *Sponsalicium an debeatur per ingressum religionis mariti in casu à iure permisso.*
317 *Lucrum dotis ab statuto alteri ex coniugibus delatum soluto matrimonio, an debeatur per ingressum religionis, & nu. 322.*
318 *Constitutio nostra quomodo voluerit excludere mortem ciuilẽ & naturalem tantum includere in deferendis illius beneficijs.*
319 *Annus luctus quis dicatur.*
320 *Inuentarium, seu repertorium conficere per hæredes significat mortem naturalem illius de cuius bonis est conficiendum.*
321 *Constitution. 1. de pupillar. & alijs substitu. expenditur ad probandum sponsalicium deberi per mortem naturalem tantum.*
322 *Superuiuentia necessaria alteri ex coniugibus pro lucro ab statuto delato consequendo intelligitur de naturali, nõ de ciuili.*
323 *Argumentum de morte ciuili ad mortem naturalem intelligẽdum in casibus a iure expressis.*
324 *Sponsalicium præstandum ad vsumfructum mulieris in casu quo totum sit soluendum, an sit in pecunia numerata soluendum, etiam si fuerit necesse bona immobilia distrahi, an vidua possit cogi recipere quot añis interesse seu vsuras si in hæreditate vir inon sit aurum, nec pecunia contra nu. 329.*
325 *Vsusfructuarius iure proprio debet vti, & frui re in qua habet vsumfructum iure proprio, & se ipso, & non alio fructus percipere.*
326 *Vsusfructus in se est pars insignis dominij, & ita dicimus vsumfructuarium possidere rem.*
327 *Vsufructuario competunt omnia remedia possessoria, quæ proprietarijs competere possunt.*
328 *Vsusfructuarius non possidet naturaliter, sed detentionem proprietatis.*
329 *Autdent. sed si aurum,* C. *de secund nupt. declarata & expensa.*
330 *Dictio* nisi, *importat conditionem resolutiuam, & late de illius natura.*
331 *Iustiniani sententia exposita & innuens, vt si sit aurum, vel pecunia, in hæreditate soluatur cum pecunia, sin minus sub cautione vsurarum.*
332 §. *aliud, in authentico de non eligendo 2. nubentes declaratus & expositus.*
333 *Verbum,* Inuidia, *quid significet, in* §. *aliud, in authentico de non eligeudo secundo nubente.*
334 *Ratio legis vbi est amplior dicto tunc dictum ad rationem legis extendere debemus*



Digitized by Google

PRIMA DECLARATIO ad argumentum ex tertio tempore dessumptum.

VNIVERSALIS DONATIONIS PROPTER nuptias (quam nos sub sponsalicij nomine designamus) tractatus sub hac sumitur Declaratione.

DEueniendo iam ad peculiares declarationes, sub quibus (facilioris enodationis causa) sumpsimus commentarium hunc nostrum Analitycum dirigere, primam faciet tractatus vniuersalis, de spõsalicio, donatione propter nuptias, seu spolio, apud nos materna lingua, dicto, seu dicta SCREIX, sumpta occasione pernecessaria huius dictionis sponsalicij geminatis relationibus per textũ, & constitutionẽ nrã factis sub duabus partibus ill us, ibi: *Fins a tant que a ella en lo dot, e sponsalici seus sia integrament satisfet.* Altera & secunda, ibi: *Per seguretat de lur dot, o sponsalici jeran assignats.* Oportunè igitur pro intelligentia similis dictionis, Sponsalicij, cum sit ad æquatũ doti, post huius tractationem, erit de illo agendum, & aprimè, cum non semel apud iura nostra municipalia reperiatur frequentatum, vt videbis in vsatico vidua huius tituli nostri, ibi: *Ne perda lo spõsalici mentras viura*, & in constitutione final. hoc tit. nostro, ibi. *Fins sien integrament satisfets, de la dot y spõsalici de lur mare.* Et in cap. 56. dicto recognouerunt proceres,

1

sub tit. de consuetud. Barchi. in 2. volu. ibi: *Ego talis dono tibi tali vxori meæ tantum pro dote tua, & sponsalicio*, & sub pragmat. 1. tit. de priuileg. dotalib. sub eod. 2. volu. ibi: *Non obstante quod bona prædicta sufficiant plenariè ad dotem & sponsalicium, vxorũ suarum, & vltra dictam dotem siue sponsalicium*, & iterum pauló inferius ibi: *Fiat satisfactio mulieri de dote, seu sponsalicio suo*, & iterum ibi: *Ad dotem suam & sponsalicium*, item, & ibi: *Vel immobilia pro dote & sponsalicio earundem*, & tandem ibi: *Teneantur recipere dotem, & sponsalicium suum*, & in pragmatic. 2. eod. tit. ibi: *Firmet inde ius ratione sponsalicij* In cuius dictionis tractatu latiorẽ, &

2

diffusum me proposuissem, si nõ adessent instructores, peritiores & vtique doctiores, qui suis manuductionibus, nimis insipidos, & incultos practicos possent ad pernoscendam similem sponsalicij materiam perducere, præueniendo illius tractationem, quos inuenies apud Franciss. Molinum in suo tracta. de rit. nupt. lib. 3. q. 1. ferè per totum, sed melius á num 170. & magis recenter apud diligentissimum Fontanle in sua 2. p. speculi pacto nuptia. clau. 7. glo. 1. per totas illius

tres

tres partes, particulari elaboratione formatas, vbi adeo curiose omnia ad sponsalicij tractatũ oportuna recolligere curauit, vt vix ex intactis, & prætermissis, minimum faciculum componere queam. Sedtamen, licet præuentus, aliqua enodare non dubitabo, modo dictis addẽdo, modo animaduersa illustrando, modo fragmenta colligendo, & inchoando à descriptione sponsalicij.

Dicimus spõsalicium (de quo
3 noster instituitur sermo) & ꝙ sub nr̃a vulgari lingua designatur sub appellitu de *Screix*, prout ita appellari induxerat constitutio 1. sub tit. de pupilla. & alijs substitutio. quam tribuimus Iacobo Rege primo huius nominis, incipiens, Com al offici Rejal, ibi, *Item declaram la dita constitutio que en donatio per noces, o per Screx*. Dici quandam remunerationem, refectionem, seu reparationem, ab sponsis viris, suis virginibus desponsatis elargitã, factam, & assignatam, de bonis sponsi, in præmium, (& vt satyri dicũt) in pretiũ virginitatis de-
4 floratæ. Hanc descriptionẽ, seu diffinitionem, tradunt iura nostra, vt colliges ex allegata constitutione. 1. de pupillar. & alijis substi. ibi *Que en donatio per noces, o per streix, lo qual es degut a la mare per rao de la sua virginitat*, quod pro commoditate exterorum exponimus, id est, *quod in donatione propter nuptias, seu sponsalicio debito matri ratione suę virginitatis*. (De qua constitutione dixeram in meis cõmentarijs ad constitutionem, *los impubers*, glo. 2. num. 14. & fusius num. 160 cum 3. seqq. non esse abrogatam in totum, sed correctam in parte, & ita consulto non inter superfluas, sed inter obseruandas à compilatoribus collocatam) approbarũt eã dem descriptionem omnes pragmatici nostri Mier. hic nu. 118 Molin allegata q. 1. nu. 183. Oliban. ad 2. relectio. §. fuerat, de actio. num. 42. Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. glos. 1. nu. 6. 11. & 12. & claus. 7. glos. 1. p. 1. num. 9.
5 Exteri etiam in eandem veniũt descriptionem, vt sub nomine *dotarij*, dixerat don Garcia Mastril. decis. Sici. 73. sub his verbis: *Tamen in Regno vbi dotarium constituitur ratione virginitatis deflorata, quod pretium sanguinis est*. Imo & ab ipsis Imperatorib⁹ Romanis, hanc fuisse factã descriptionem reperimus sub l. res vxoris 24. C. de donat. inter vir. & vxor. ibi: *Et donatio maritalis nĩ tẽpus criminis, ac reatus collata in vxorem, quia pudicitiæ pr-*
6 *emio cessit obseruanda sit*. Quę verba cum concipiantur super donatione facta per maritum, sub nomine propter nuptias, ingenuè probant præmiũ, seu restaurationem virginitatis, iuxta dictum Bald. in d. l. res vxoris, in fi. vbi firmat non ita alibi inueniri, approbat Palac. Rub. in rubr. de donat. §. 12. num. 1. ver. quæ quidẽ donationes, Arias Gom. l. 49. Tau. num. 8. Padill. in auth. res quæ, num. 31. C. comm. de legat. Couàr. ad 4. 2. part. c. 3. §. 7. num. 2. cum alijs per Sanch. de matrimon. lib. 6. dispu. 27. nu. 3. Gutierr. sub eod. tract. cap. 29. num. 2.

7 Ere x d. l. res vxoris, C. de donat. inter vir. vxor. sic ita expensa colliges non ineleganter, iura nostra municipalia superius allegata, de sponsalicio loquentia,

sub

sub nomine donationis propter nuptias, sponsalicium designare, & inde ita communẽ vsum loquendi tabellionum, non ineptè inductum, dum in stipulatione pactorum conuentorum, cõcipiunt sponsalicium, sub qualitate donationum propter nup. sic dicendo: *Et vice versa sponsus propter suam laudabilem virginitatem futuræ suæ sponsæ facit donationẽ propter nuptias, & screix.*

8 Et est antiquata consuetudo Cathaloniæ originata ab hac nostra Florentissima ciuitate Illerden. testante nostro pragmatico Thom. Mier. hic num. 109. in illis verbis: *Et nota quod à libro cuiusdam Doctoris Illerdẽsis habui vsus* Cathaloni*æ istam donationem propter nuptias vocat sponsalicium*: suffragantur etiã (pro ista symbolizatione sponsalicij, & donationis propter nuptias)

9 fori Valentini, vt in foro 8. sub rubro fororũ illius Regni solu. matrimo. incipiẽte, Com lo marit, condito sub Rege Alphon. 3. sub illius verbis:, ibi: *Entro que la muller sie pagada del aixouar, e de la donatio per nupties.*

10 Ex legibus etiam Partitarum Regnorum Castellę, colliges arras illius Regionis, quæ faciunt nostrum sponsalicium dici donationes propter nuptias, vt in l. 1. tit. 11. part. 4. quæ hodie ni fallor, est l. 2. tit. 2. lib. 5. nouæ colectio Reg. cuius verba sunt: *Lo que el varon da a la muger por razon de casamiento, es llamado en Latin donatio propter nuptias, que quiere tanto dezir como donacion que da el varon a la muger por razon que case con ella, e tal donaciõ como esta dizen en España propiamente* Arras. Ex quibus constat non impropriè, sponsaliciũ no-

11 strum, sicut, & arras in Castella, & *creix*, inter Valentinos, & dotarium apud Sicilianos, in locũ donationum propter nuptias, suffectum fuisse, & subrogatum Anton. Gom. l. 50. Taur. num. 9. Couar. ad 4. 2. part. cap. 3. nu. 12. Tell. Fern. l. 29. Taur. & placuit alijs autoribus huius regionis, cum fuerint hæc omnia introducta ad compensationem deperditæ, & traditæ virginitatis, prout etiam de iure communi fuerant introductę donationes propter nuptias, vt ex d. l. res vxoris constare fuerat demonstratum.

12 Et licet in sponsalicio nostro, & arris Castellanis, non concurrant ea omnia quæ concurrebãt in donationibus propter nuptias (extra virginitatis detrimentum) vt videre licet ex transcriptis in l. cum multæ 20. C. de donat. propter nupt. vbi Impe. Iustinia. introduxerat similes donationes propter nuptias, vt maritus quantum dotis recipisset, tãtundẽ donationis titulo in mulierem contulisset, non ita, vt donatum á viro fieret vxoris, sed vt in donatum á viro, mulieri esset cautum pro dote data, non pro iure dominij, sed pro iure resolubile, donec dos ad mulierem redisset, ita donatum propter nuptias ad virum, vt ex d. l. cum multæ, & plenius ex l. 2. C. de bonisque liber. liquido apparet c. fin. de donat. inter vir. & vxor. glos. aurea, in authenti. dos data, C. de dona. ant. nup. Panor. in d. c. fin. not. 3. Bal. cons. 224. libro 4. Guid. Pap. q. 147. Gozadi. cons. 47. Alban. cons. 68. Abrogã-

13 do etiam idem Iustinia. in d. l. cum multę ante nuptiales donationes, seu antifernas, per eundẽ Iustinianum inductas, vt æqualitas

Digitized by Google

tas seruata esset inter sponsos, tam in lucris, vt si pactum de lucranda dote conuentum esset, intelligeretur itidem initum in lucrandis donationibus propter nuptias, vt pacta ad æqualia procederent, tam in quota, quam in quantitate, l. si constante, C. de donat. ante nupt. authentic. æqualitas, C. de pact. cōuen. Quā etiam in hipotecis & securitatibus. Ita vt sicut dos dabatur pro
14 pter nuptias, taliter vt sine illis dos non subesset, ad l. quia 4. §. huius rei, de pact. l. plerumq; 11. §. si ante, l. in reb⁹ 18. §. si res æstimata, l. tali 49. l. licet 44. de iur. do. ita etiā donatio propter nuptias non aliter fieri permitteretur, quam si nuptiæ subsequerētur, & ita donatio propter nup-
15 tias de nihilo alio seruiebat vxori, quam de cautione, tuitione, pignore, & securitate, pro dote data, seu danda, in qua, seu quo mulier soluto matrimonio, vendicationem habebat, contra tertios possessores rerum in donatione propter nuptias cōprehensarum, quæ omnia manifesta fecit d. l. cum multæ, Pau. Castrens. l. si cum dotem, §. transgrediamur, solut. matrim. nu. 9. Salicet. l. si constante, C. de donatio. propter nup. 2. notab. Corn. cons. 256. lib. 1. Bertrand. con. 45. lib. 1. num. 1. Bechi. con. 43. n. 12. Peregrin. cons. 228. lib. 5. Palac. Rub. in cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. §. 17. numero 1. & 2.

16 Ex quibus omnibus vnum tibi certissimum, fiet, triplicem nempè causam fuisse introductionis, donationum propter nuptias: prima vt virginitatis præmio cederet: secunda vt dos tutiori loco foret: tertia vt æqualitas inter coniuges in omnibus adesset, ex authen. æqualitas, C. de pact. conuen. authen. dos data C. de donat. ante nupt. Salice. d. l. si constante, C. de donat. ante nupt. declarant Azo. in summa eiusdem tituli, Gom. l. 50. Tauri, num. 9. & 11. circa finem, post Cin. Bald. Salicet. & omnes in d. authent. dos data, & in authent. siue à me, C. ad Velleya. Cāpeg. de dot. 1. p. 6. q. 1. Mantic. de tacitis & ambig. lib. 20. tit. 3. Peregr. cons. 228. lib. 5. Parlador. differ. 125. Fernan. l. 29. Tau. num. 5. Pichar. in §. est & aliud, institut. de donat. à num. 4. ad nu. 9. vbi multa reperies exempla circa dotis æqualitatem, cum donatione propter nuptias.

17 Vnde licet verum habeamus duas illas causas, introductę donationis propter nuptias, nempè securitatis & æqualitatis cessare propter illarum abrogationem, quam de illis fecerat Iustinianus ex glos. communiter sequuta in authent. æqualitas; C. de pact. conuent. Paul. Cast. l. mulier, §. cū proponeretur, ad Trebell. Gom l. 50. Tau. num. 11. circa finem, Parlador. d. differ. 125. num. 3. Iul. Clar. lib. 4. receptar. sententia. §. donatio, q. 11. Tell. Fernan. l. 16. Taur. num. 8. Valasc. cons. 2. num. 1. p. 1. Barbos. l. si cum dotem, §. si pater, numer. 11. solut. matrimon. Sanchez de matrimon. lib. 6. disputa. 1. nu. 1. Tamen cum altera & tertia causa consistens in præmium pudoris amissę, & prostitutionis maritalis, vigeat, & supersit, non erit incongruum firmare, adhuc donationes propter nuptias manere in vsu, sub nomine sponsalicij, arrarum, antiphati; seu cuiuslibet alterius largitionis in lo

cum

us actus hanc vitiari solet.

42 *Donatio facta ob causam, quę si deficeret donatio non fieret hac detecta falsa, non valet donatio.*

Decretũ ex falsa causa interpositum subsistere non potest.

43 *Donatio facta ob aliquã causam, quę si deficeret donatio nõ fieret hac cessante, cessat donatio.*

44 *Errantis nulla potest esse voluntas.*

45 *Donatio inter coniuges putatiuos non confirmatur morte.*

46 *Arrę in Regnis Castellę corruptis, desloratis, & viduis constitui solẽt, & de ratione diuersitatis in simili constitutione ad nostrum sponsalicium.*

47 *Arrę in Castellę Regnis ob quas causas introductę, clargitę & constitutæ fuerint.*

48 *Causę omnes introductiuę alicuius actus cessare debẽt, vt actus introductus cesset.*

49 *Arræ Castellanæ si ob causam pudicitię liberatę deberentur vxoribus vtique corruptis, & viduis non essent debitę ex defectu causę introductiuis.*

50 *Sponsalicium à cõsuetudine inductũ, vt in premiũ tantum virginitatis constituatur.*

51 *Tabelliones huius Principatus peritiores ad omnes, & refertur adagium habitum apud Legionenses, Aduocati Castellani, procuratores Aragonenses, & tabelliones Cathalani.*

52 *Forma concipiendi sponsaliciũ sub pactis cõuentis inter spõsos, in hoc Principatu refertur.*

53 *Donatio propter nuptias in qualibet Prouincia, & sub diuersis regiminibus diuersa nomina accepit. Item & diuersam cõtinet quãtitatis constitutionem.*

54 *Arræ inter Castellanos non possunt constitui vltra decimã partem bonorum mariti, & a quo tempore sit æstimatio bonorum mariti accipiendum.*

55 *Donatio propter nuptias Papie. non constituitur vltra 50. libr. monetę illius regionis, quam donationem dicunt augmentum dotis.*

56 *Sponsalicium nostrum dictum dotarium in Comitatu Burgundię non constituitur vltra tertiam partem dotis.*

57 *Sponsalicium nostrum dictum apud Lõgobardos Margicapiũ, ad æqualitatem dotis solet assignari.*

58 *Sponsalicium nostrum Neapoli, & in Delphinatu dictum antifatum ad 4. dotis partem assignatur.*

59 *Sponsalicium nostrum in qua quantitate assignandum in hoc Principatu, & recensentur Doctores practici ita obseruantes.*

60 *Mieres noster pragmaticus, an sit erratus, vel typographus.*

61 *Electio an sit concedenda mulieri in hoc Principatu accipiendi sponsalicium ad mediam partẽ dotis de vita, vel od quartã partem pro libito voluntatis, vbi sententia Mier. denegantis electionem approbatur, nu. 62.*

63 *Vsaticus vidua & contextura illius expenditur, ponderatur, & extollitur.*

64 *Consuetudo quędam antiquata ex scriptis pręsentis ciuitatis Illerden. circa sponsaliciũ recensetur, & cum ea expositus Mieres sub hoc text. nu. 119.*

65 *Sponsalicium de consuetudine antiqua Illerden. fuisse ad mediam partem dotis.*

66 *Marquilles noster circa electionem mulieribus cõcedendam*

in

Digitized by Google

in sponsalicij quantitate, & sequaces recensentur, & refutantur.

67 Opinio illa videtur sequuta in concursu opinionum, quæ vltimo loco per Doctorem refertur.

68 Nicholaus Frexenet autoris præceptor, & interpres primarius vniuersitatis Ilerden. laudatur & extollitur.

69 Electio sponsalicij an transmittatur ad filios necne, an sit superuacua cum deficiat ius electionis in sponsalicio, & nu. 73. & num 84.

70 Electio non potest dari, nisi inter plures.

Melioratio non cadit in vnico filio.

71 Electio datur tantum in alternatiuis.

72 Actus quando peruenit ad casum in quo incipere non potuit, non merebitur nomen actus.

74 Sponsalicium debitum vigore pacti cum electione mulieris, an ea non eligente tale ius eligendi ad hæredes trāsmittatur, & n. 84. contra num. 86. cum seqq.

75 Habens regulam pro se dicitur habere intentionem fundatam.

76 Interpretatio in contractibus fit contra illum qui apertius potuerit loqui.

77 Voluntatis declaratio nunquā transire potest ad hæredes contra nu. 86. quod procedit in legatis collatis ad voluntatem alterius nu. 78.

79 Legatum sub conditione si voluerit, vel in voluntatem alterius collatum idem sonat.

80 Intestatus decedens semper credendus est velle instituere venientes ab intestato, & se conformare cum dispositione iuris non disponendo.

81 Leges loquentes de donationibus propter nuptias in quantum sunt adaptabiles, possunt applicari ad sponsalicium.

82 Donatio propter nuptias de iure communi mortua vxore redit ad virum facientem donationem propter nuptias, seu suos hæredes.

83 Lucra hominis facto prouenientia si agnita non sunt, ad hæredes non fiunt transmissibilia.

84 Concluditur ius declarandi voluntatem in eligenda spōsalicio, vbi datur electio ad hæredes nō transire.

85 Senatus Pedemōtani obseruātia in permittenda facultate eligendi antifatum, seu spoliū ex pacto concessa.

87 Ius eligendi licet transmissibile sit ad hæredes, non tamen ius declarandi volūtatem, quæ sunt diuersa, & quare.

88 Lucra coniugibus acquisita constante matrimonio, an transmitti possint ante illorum agnitionem ad hęredes.

89 Lucrum legale, seu statutarium & quolibet aliud ius ex legis prouidentia delatum semper fit transmissibile, & de ratione, nu 90.

91 Stylus tabellionum Senatus Pedemontani in concipiendis antifatis donationibus propter nuptias, seu sponsalicijs, & de forma.

92 Sponsalicia in hoc nostro Principatu concipi solent per verba denotantia personalitatem ad vxorem, & de forma stipulationis.

93 Sponsalicij electionem in casu quo hęc sit mulieri concedenda, tunc demum ad hæredes transire si mulier intra duos menses pro confectionis inuentarij, decessisset nulla facta electione.

94 Tempus eligendi sponsalicium

Digitized by Google

de necessitate iuris præcisa est inductum.

120 Doctores debent attĕtatè procedere in attestanda consuetudine etiam fori in quo sunt versati.

121 Consuetudo vbi est inducta facit debitum sponsalicium.

122 Consuetudo probanda specificè, & in casu de quo agitur, & non sufficit generica probatio quæ est facienda per eum qui se fundat in consuetudine.

123 Donationes propter nuptias quare de iure communi reputabantur pro necessarijs ad declarationem authen.dos data, C.de donat.propter nup.

124 Donationes propter nuptias de iure communi ad æqualitatem dotis erant præcisè assignandę.

125 Arræ in Castella an sint debitæ de iustitia, an vero ex liberalitate.

126 Arrę non constituuntur vltra decimam partem bonorum mariti.

127 Sponsalicium dicitur donatio remuneratoria in pręmium pudicitiæ, & ita donatio remuneratoria non parit obligationem ex lege iustitiæ.

128 Legatum à marito vxori suę relictum an compensandum sit cum sponsalicio constituto ex pacto, & nu.seqq.vsque ad n.144. & concludit nu.150.

128 Legata cum debitis necessarijs tantum compensanda, & nō voluntaria.

129 Debitum necessarium quod nā dici possit, vt sub compensatione legati comprehendi possit.

130 Debitum quando dicatur legale ex legis necessitate prouenĭēs latè discutitur, & declaratus Bart.in l.si cum dotem, §.si pater, n.3.solu.matri.

131 Debitum legale dicitur quod absque vllo facto hominis causatur, vt est legitima parētum & filiorum.

132 Causa mediata & remota nō facit debitum necessarium.

133 Quasi contractus debitum an sit necessarium, vel voluntariū, & de exemplis, & nu.136.

134 Principium, seu initium cuiusque rei attendēdum semper pro actus cognitione.
A primordio tituli posterior firmatur euentus.

135 Præcedentia influunt declarationem ad sequentia.

136 Quasi contractus in suo origine nullam habet voluntariam obligationem cum quasi contrahentes, nec verè, nec pręsumptiue consentiant.

137 Indebitum recipiens pręter intentionem, & sine consensu, remanet obligatus in cōditione & repetitione.

138 Actus non operatur vltra agentis intentionem.

139 L.si duo 38.de acquir.hęred. declaratur & exponitur.

140 L.si cum dotem.§.pater.solut. matrimo.declarata.

141 Cautio pręstita per tutorem pupillo suo rem ipsius saluam fore dicitur debitum necessariū.

142 Quarta debita coniugi inopi in bonis coniugis defuncti, facit debitum necessarium ad terminos authent. præterea, C. vnde vir & vxor.

143 Debita omnia prouenientia immediatè ex partium conuentionibus sine quibus obligatio nō veniret dicuntur voluntaria, etiam si à lege autoritatem habere videantur.

144 Concluditur spōsalicium descendere in hoc Principatu ex debito voluntario.

145 *Arrę in Castella an compensentur cum legato à marito suę vxori facto.*

146 *Arrę apud Castellanos nõ debentur ex necessitate legis, nisi a partibus constituantur, & tũc intra decimam partem bonorũ mariti.*

147 *Rodericus Suar. insignitus tantum Bachalaureatus gradu laudatur, & extollitur, non obstante quod illius assertio circa arrarum materia refutatur.*

148 *Donationes propter nuptias hodie sunt abrrogatæ quantum ad obligationem illas constituendi.*

149 *Incontrum in Italia nostrum sponsalicium dictum non cõpensatur cum legato vxori relicto.*

151 *Sponsalicium constitutum ad liberas voluntates mulieris hac conuolante ad secundas nuptias tenetur illud reseruare filijs illius matrimonij, ex quo sponsalicium procedit, & concluditur nu. 163.*

152 *Lucra prouenientia ex liberalitate coniugis defuncti ad coniugem superstitẽ, sunt reseruanda filijs illius matrimonij.*

153 *Conuentiones omnes hominũ accipi oportet, vt quantum minus sit possibile derogent ius cõmune.*

154 *Lucrum, omne, seu quęlibet acquisitio facta per coniugem ob causam primi matrimonij, est reseruandum filijs illius matrimonij, siue mediate, siue immediate a matrimonio procedant, num. 157.*

155 *Vsusfructus debitus, vel acquisitus patri ex bonis aduentitijs filij non est reseruandus filijs eiusdem matrimonij, & de ratione & declaratione. l. fin. C. de bon. mater.*

156 *Lucra diuidenda inter coniuges, seu acquestus, an sint reseruanda filijs illius matrimonij, ex quo bona quæruntur.*

157 *Lucra omnia, seu obuentiones siue mediate, siue immediate procedant a matrimonio siue ex lege, siue ex pacto an sint filijs illius matrimonij reseruanda, & num. sequenti.*

159 *Statuta deferentia lucra, seu obuentiones coniugibus regulantur ad terminos l. fœminæ, C. de secund. nupt.*
Et sunt accipienda vt minus derogent iure communi.

160 *Statutum de lucranda certa dotis partem comprehendit etiã dotem quam pater stipulatus est sibi reddi.*

161 *Paciscentes semper præsumuntur regulare pacta ad statuta.*

162 *Arrę constitutæ per virum vxori in Regnis Castellę sunt reseruandæ filijs illius matrimonij.*

163 *Sponsalicium esse reseruandũ filijs illius matrimonij concluditur allegatis pragmaticis id tenentibus, & de obseruãtia Rotæ, & de contrario nu. 164.*

164 *Reseruanda an sint filijs prioris matrimonij tantum, quę ex liberalitate, & elargitione mariti procedunt, & declarata l. fœminę. C. de secund. nupt.*

165 *Verbũ largitate cuius sit significationis, & quid importet.*

166 *Necessitas quomodo cõsideretur in cõstitutione sponsalicij.*

167 *Sponsalicium an debeatur ex causa onerosa.*

168 *Mulier post desflorationem etiam a legitimo viro factam dicitur minus valere.*

169 *Donatio ob causam an sit reseruanda filijs prioris matrimonii. & consequenter sponsalicium.*

cum

cum sit ob causam deflorationis.

170 Donatio *remuneratoria facta per maritum vxori, quæ esse debeat, vt cadat sub reseruatione l. fœminę*, C. *de secundis nuptijs.*

171 *Sponsalicij constitutio non potest dici ex necessitate præcisa, & coactiua, ex quo difficilius corruptæ quã virgines matrimonia inuenire possint.*

172 *Obsequia maritalia præstita per vxorem marito cũ veniant ex obligatione præcisa matrimonij non possunt causare donationem remuneratoriam.*

173 Mulier *transiens ad secundas nuptias an possit cogi ad reseruandum sponsalicium filijs illius matrimonij, si tales filij nuptijs consenserint paternis.*

174 *Pęnæ secundo nubentium etiam illę quæ tendunt ad fauorem filiorum, non tã in horum fauorem, quam in reuerentiam primi matrimonij, dicuntur inductæ.*

175 Filius *vt validè consentiat nuptijs matris suæ ad illius exclusionem circa reseruationem, oportet vt sit maior* 25. *annorum.*

176 *Lucra reseruanda per coniugẽs ad secũdas cõuolãte nuptias filijs prioris matrimonij, de quibus sunt intelligenda, & numero* 179.

177 Acquæstus *quos nos dicimus* compres y millores, *& Castellani* ganancias entre marido y muger, *siue ab statuto, siue ex pacto debeantur, non sunt reseruanda filijs illius matrimonij per transitum ad secunda vota.*

178 *Lucra, seu obuentiones coniugales ex causa onerosa acquisita inter coniuges non sunt reseruanda filijs prioris matrimonij.*

179 *Lucra coniugibus debita ab statuto quod potest per partes tolli sunt reseruanda tanquam debita ex indicio coniugis Secus vero si statuto per partes non possit derogari, & numero* 181. *sed melius numero* 183.

180 Donare *videtur ille qui non ademit illud quod adimere potuit.*

181 *Lucra tantum ex munificencia, & liberalitate coniugis emanata, sunt reseruanda filijs prioris matrimonij.*

182 *Vsusfructus debitus patri in aduentitijs filiorum, dicitur peruentus ex tacito iudicio matris, ex quo hęc non vetuerit vsumfructum, cum vetare potuerit.*

183 *Lucra, seu obuentiones prouenientia, ex legum dispositione, dicuntur venire contra voluntatem contrahentium.*

184 *Supplementum legitime datum a lege omni modo* C. *de inofficioso, dicitur lucrum contra voluntatem testantium elargitum.*

185 *Pœna legalis semper fit plus odiosa pœnis conuentionalibus.*

186 *Verba legis vbi deficiunt eius dispositio deficere debet.* Et *etiam si verba legis conuenirent in parte.*

187 Quarta *coniugijs debita ex authentica præterea*, C. *vnde vir, & vxor, cur reseruanda filijs prioris matrimonij, cum sit a lege, & non ex liberalitate coniugis.*

188 *Supplementum legitime nõ est considerandum ad terminos legis*

gis hac edictali, C. de secundis nuptijs, vt augeat relictum secundo coniugi, ad æqualitatem filij primi matrimonij.

189 *Secundus coniux an debeat habere ex legato coniugis defuncti tantum quantum pro legitima sit relictum vni ex filijs primi matrimonij.*

190 *Legitima an censeatur relicta ex munificentia, & liberalitate patris, & sic titulo lucratiuo, & an sit debita, vel quasi debita.*

192 *§. aliud quoque capitulum in authentico vt cum, de appellation. cogno. collatio. 8. declaratus, & enodatus.*

192 *Legitima an sit in præcipuum detrahenda in casu legis hac edictali, C. de secundis nuptijs, vt non dicatur plus relictum filio prioris matrimonij quam secundo coniugi.*

193 *Sponsalicium nostrum reseruandum filijs prioris matrimonij, seu quodlibet aliud lucrum an ex quo sit reseruandum debeat minuere legitimam illis filijs debitam in bonis parentis conuolantis ad secunda vota*

194 *Reseruatio lucrorum ad filios primi matrimonij virtute l. fœminæ, C. de secund. nupt. in fauorem filiorum inducta, debet aliquid lucri vltra legitimam adferre filijs.*

195 *Filius non perdit beneficium legitimæ sibi debitæ per beneficium reseruationis faciendæ per parentem conuolantem ad secuda vota. sed vtrumque consequi.*

196 *Flius exheredatus a patre an intrare possit ad lucra reseruanda filijs prioris matrimonij.*

197 *Sponsalicium reseruandum filijs, an his debeatur vt haredibus, vel vt filijs.*

198 *Sponsalicium nostrum tunc demum reseruandum, & restituendum filijs post mortem matris, si superuixerint filijs, his autem matri præmortuis, non transmittetur ad heredes filiorum.*

199 *Proprietas bonorum acquisitorum per alterum ex coniugibus ex iudicio coniugis defuncti, licet iure authenticorum transeat ad filios prioris matrimonij, his prædefunctis parenti, resoluitur proprietas ad eum.*

200 *Alienatio facta per patrem conuolatum ad secundas nuptias ex bonis ad eum delatis ex iudicio primæ vxoris, an reuocari possit per filios prioris matrimonij in vita patris. Et an de iure auctenticorum, n. 201.*

202 *Filius an viuente patre reuocet alienationes bonorum aduentitiorum ab eodem patre factas,*

203 *Et quid de alienatione bonorum patris, quæ sunt filio restituenda.*

204 *Pater an sit priuandus administratione bonorum filii aduentitiorum per dissipationem, sicut esset priuandus bonis fideicõmisso subiectis in fauorem filiorum per casum l. Imperator 50. ad Trebel. & de ratione n. 206.*

205 *L. Imperator 50. ad Senat. cõsul. Trebel declaratur, & intelligitur, & de ratione n. 207.*

206 *Filiusfamilias habetur pro milite, & vt peculium castrense, in bonis, quæ ad eum peruenerunt ob patris dissipationem, & quare fiat dominus in possessione & proprietate.*

208 Resti-

Digitized by Google

intelligeatiam.

259 *Donator non habet exceptionē ne conueniatur nisi in quantum facere possit aduersus eū cui delegata est donatio, sed aduersus donatarium tantum.*

260 *Sponsalicium debetur indistinctè, nulla habita consideratione ad dotis solutionem, si dos ab extraneo sit promissa.*

261 *Socer loco parentis haberi solet cum per affinitatem contrahatur, veneratio quędam considerabilis.*

262 *Maritus in non exigendo dotem sibi promissam ab extraneo punitur soluendo sponsaliciū, nisi in casu quo extraneus nō esset soluendo ex defectu bonorum.*

263 *Spōsalicium an constante matrimonio possit assignari si in pactis nuptialibus fuerit prœter missum, & negatiuè, sub numero 272.*

264 *Donatio propter nuptias à pari procedit cum dote, & sicut dos constituitur constante matrimonio, ita donatio propter nuptias, & intellige vt numero 281.*

265 *Donatio remuneratoria inter coniuges permittenda, & n. 280.*

266 *Donatio ob benemerita nunquam continetur sub solemnitatibus requisitis in simplicibus donationibus.*

267 *Donatio à viro sene vxori iuueni, & à innobili mulieri nobili sustinetur, etiam constāte matrimonio facta, & num. 280. & quomodo intelligatur, n. 286.*

268 *Donatio supradicta an subiaceat pœnis secundo nubentium ad terminos l. fœminę, C. de secund. nupt.*

269 *Donatio inter coniuges facta cuius effectus transfertur in tēpus soluti matrimonij, sustinetur remissiuè.*

270 *Arrœ apud Legionenses, seu Castellanos constante matrimonio constitui valent.*

273 *Donatio inter coniuges illa censetur prohibita quoties per eā deueniri potest, vt coniuges se possint mutuo amore spoliari, & ad paupertatem deueniri.*

284 *Donatio per quam inter coniuges non succedit paupertas donātis, licet locupletior, & diues efficiatur donatarius sustinetur.*

275 *Maritus per sponsalicij assignationem, seu constitutionem, quomodo possit fieri pauperior.*

276 *Arrœ inter Castellanos non assignantur nisi vsque ad decimam partem bonorum mariti.*

277 *Permetti non debet vna via, quod alia prohibetur.*

278 *Prohibito actu virtualiter, prohibentur omnia per quę potest perueniri ad actum prohibitum.*

279 *Argumentum admittendum de termino ad viam, vt prohibito termino, & via termini dicatur prohibita.*

281 *Donationes propter nuptias tempore quo erant in vsu, non promissœ debebantur, & deseruiebant pro securitatibus mulierum in dotibus suis, & ita pro œqualitate cum dotibus promissis, & ita dicebantur ob causam securitatis.*

282 *Donatio facta constante matrimonio in prœmium virginitatis, an dici possit remuneratoria, ob deflorationem, & quare.*

283 *Remuneratio ob benemerita raro inter coniuges sustineri poterit, cum rara sint obsequia remunerationem merentia, & quę sint ista.*

284 *Seruitia, seu obsequia vxorũ, vt sunt copulam præbere, lauare pedes, infirmum ministrare, & alia nõ generant remuneratione cum sint debita à iure.*

285 *Conditiones tacitæ quę insunt ex natura actuum, hos non faciunt conditionales.*

286 *Donatio ab innobili vxori nobili & a decrepito mulieri iuueni facta, ita sustinetur si fiat ante matrimonium.*

287 *Donatio in remunerationem nobilitatis, seu iuuentutis, facta constante matrimonio, dicitur simplex, cum nulla necessitas potuerit maritum cogere ad sic donandum.*

288 *Donatio inter maritũ, & vxõrẽ non sustinetur, etiãsi conferatur in tẽpus soluti matrimonij, si in ea concurrunt rationes quæ inualidant matrimonium.*

289 *Donatio inter cõiuges sustinetur per mediũ confessionis dotis factę per maritũ, etiãsi nõ fuisset numerata, sed tantũ promissa, & [illegible] fraudem creditorum.*

290 *Decisio Surdi 214. declaratur, & exponitur.*

291 *Const. 1. de pupilla expenditur & declaratur ad probandũ spõsalicium nullatenus cõstitui posse constante motrimonio.*

292 *Pacti mentio inter coniuges facta, vel ad coniuges relata, intelligitur de factis ante matrimonium & tẽpore sponsaliũ.*

293 *Verba legis semper referri debent ad ea quæ frequenter contingunt.*

294 *Sponsalicium an debitum sit vxori desflorationem non passe, cum non steterit per eam, sed per maritum, quominus carnaliter cognosceretur.*

295 *Lucrũ dotis delatum mulieri post matrimonij consumationẽ vigore statuti, debetur etiam si culpa mariti non sit consumatum.*

296 *Sponsalicium an debeatur per mortem ciuilem, atque per naturalem.*

297 *Mors ciuilis ex capitis diminutione causatur.*

298 *Donatio prohibita inter virũ & vxorem, confirmatur morte ciuili sicut naturali, remissiuè nu. 299. sed contra n. 309.*

300 *Seruus pœnę factus, & sic capite minutus pro mortuo habendus in his quæ sunt facti.*

301 *Mortuum ciuiliter dicunt dãnatum ad opus publicum, etiam si sententia non sit ad executionem perducta.*

302 *Seruus pœnę quis quot modis dicatur, & nu. 304*

303 *Trirremium pœna hodie successit pœnis damnationis in metallum.*

304 *Seruum aliquem hodie facere vllam pœnam multi recẽsentur vltra pœnam mortis gladio, & declarata authent. sed hodie, C. de donat. inter vir. & vxor.*

305 *Condemnatus ad trirremes an hodie post tempora Iustiniani dici potuit serus pænę factus.*

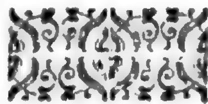
306 *Condemnatus ad mortem vltra pœnam gladij ferendi, an efficiatur seruus pœnę, & n. 308.*

307 *Condemnatus ad mortem in contumaciam, & in absentiã dici non potest seruus pœnæ, nisi in carceribus sit detentus.*

308 *Seruus pœnę non efficitur, nec pro mortuo reputatur condemnatus aliqua poena vltra mortem, post Iustinianum.*

310 *Donatio inter coniuges qua ratione confirmabatur morte ciuili tempore Iurisconsultorum, per damnationem ad trirremes. seu in metallum.*

311 *Donatio inter coniuges cõfirmatur per confiscationem bonorũ contingentẽ in bonis mariti.*
312 Confiscatio *bonorum in hoc Principatu vltra crimen læsæ maiestatis non imponenda.*
313 *Mors ciuilis, tunc naturali æquipollet, quando naturalis frustra expectatur.*
314 Matrimonium *non soluitur morte ciuili sicut & naturali.*
315 Sponsaliciũ *debetur per mortem mariti naturalẽ ob reparatã virginitatem amissam in primo matrimonio, & cum augmento facilitare secundũ coniugiũ.*
316 *Sponsalicium an debeatur per ingressum religionis mariti in casu à iure permisso.*
317 *Lucrum dotis ab statuto alteri ex coniugibus delatum soluto matrimonio, an debeatur per ingressum religionis, & nu. 322.*
318 Constitutio *nostra quomodo voluerit excludere mortem ciuilẽ & naturalem tantum includere in deferendis illius beneficijs.*
319 *Annus luctus quis dicatur.*
320 *Inuentarium, seu repertorium conficere per hæredes significat mortem naturalem illius de cuius bonis est conficiendum.*
321 Constitution. 1. *de pupillar. & alijs substitu. expenditur ad probandum sponsalicium deberi per mortem naturalem tantum.*
322 *Superuiuentia necessaria alteri ex coniugibus pro lucro ab statuto delato consequendo intelligitur de naturali, nõ de ciuili.*
323 *Argumentum de morte ciuili ad mortem naturalem intelligẽdum in casibus a iure expressis.*
324 *Sponsalicium præstandum ad vsumfructum mulieris in casu quo totum sit soluendum, an sit in pecunia numerata soluendum, etiam si fuerit necesse bona immobilia distrahi, an vidua possit cogi recipere quot añis interesse seu vsuras si in hæreditate vir inon sit aurum, nec pecunia contra nu. 329.*
325 *Vsusfructuarius iure proprio debet vti, & frui re in qua habet vsumfructum iure proprio, & se ipso, & non alio fructus percipere.*
326 *Vsusfructus in se est pars insignis dominij, & ita dicimus vsumfructuarium possidere rem.*
327 Vsufructuario *competunt omnia remedia possessoria, quæ proprietarijs competere possunt.*
328 *Vsusfructuarius non possidet naturaliter, sed detentionem proprietatis.*
329 *Authent. sed si aurum,* C. *de secund nupt. declarata & expensa.*
330 *Dictio* nisi, *importat conditionem resolutiuam, & late de illius natura.*
331 *Iustiniani sententia exposita & innuens, vt si sit aurum, vel pecunia, in hæreditate soluatur cum pecunia, sin minus sub cautione vsurarum.*
332 §. *aliud, in authentico de non eligendo 2. nubentes declaratus & expositus.*
333 *Verbum,* Inuidia, *quid significet, in* §. *aliud, in authentico de non eligeudo secundo nubente.*
334 Ratio *legis vbi est amplior dicto tunc dictum ad rationem legis extendere debemus*



PRIMA DECLARATIO ad argumentum ex tertio tempore deſſumptum.

VNIVERSALIS DONATIONIS PROPTER nuptias (quam nos ſub ſponſalicij nomine deſignamus) tractatus ſub hac ſumitur Declaratione.

DEueniendo iam ad peculiares declarationes, ſub quibus (facilioris enodationis cauſa) ſumpſimus commentarium hunc noſtrum Analitycum dirigere, primam faciet tractatus vniuerſalis, de ſpõſalicio, donatione propter nuptias, ſeu ſpolio, apud nos materna lingua, dicto, ſeu dicta SCREIX, ſumpta occaſione pernecesſaria huius dictionis ſponſalicij geminatis relationibus per textũ, & conſtitutionẽ nrã factis ſub duabus partibus ill us, ibi: *Fins a tant que a ella en lo dot, e ſponſalici ſeus ſia integrament ſatisfet*. Altera & ſecunda,
1 ibi: *Per ſeguretat de lur dot, o ſponſalici ſeran aſsignats*. Oportunè igitur pro intelligentia ſimilis dictionis, Sponſalicij, cum ſit ad æquatũ doti, poſt huius tractationem, erit de illo agendum, & apprimè, cum non ſemel apud iura noſtra municipalia reperiatur frequentatum, vt videbis in vſatico vidua huius tituli noſtri, ibi *Ne perda lo ſpõſalici mentras viura*, & in conſtitutione finali hoc tit. noſtro, ibi. *Fins ſien integrament ſatiſfets, de la dot y ſpõſalici de lur mare*. Et in cap. 56. dicto recognouerunt proceres, ſub tit. de conſuetud. Barchi. in 2. volu. ibi: *Ego talis dono tibi tali vxori meæ tantum pro dote tua, & ſponſalicio*, & ſub pragmat. 1. tit. de priuileg. dotalib. ſub eod. 2. volu. ibi: *Non obſtante quod bona prædicta ſufficiant plenariè ad dotem & ſponſalicium, vxorũ ſuarum, & vltra dictam dotem ſiue ſponſalicium*, & iterum pauló inferius ibi: *Fiat ſatisfactio mulieri de dote, ſeũ ſponſalicio ſuo*, & iterum ibi: *Ad dotem ſuam & ſponſalicium*, item, & ibi: *Vel immobilia pro dote & ſponſalicio earundem*, & tandem ibi: *Teneantur recipere dotem, & ſponſalicium ſuum*, & in pragmatic. 2. eod. tit. ibi: *Firmet inde ius ratione ſponſalicij* In cu-
2 ius dictionis tractatu latiorẽ, & diffuſum me propoſuiſſem, ſi nõ adeſſent inſtructores, peritiores & vtique doctiores, qui ſuis manuductionibus, nimis inſipidos, & incultos practicos poſſent ad pernoſcendam ſimilem ſponſalicij materiam perducere, præueniendo illius tractationem, quos inuenies apud Franciſ. Molinum in ſuo tracta. de rit. nupt. lib. 3. q. 1. ferè per totum, ſed melius á num 170. & magis recenter apud diligentiſsimum Fontanle in ſua 2. p. ſpeculi pacto nuptia. clau. 7. glo. 1. per totas illius

tres partes, particulari elaboratione formatas, vbi adeo curiose omnia ad sponsalicij tractatũ oportuna recolligere curauit, vt vix ex intactis, & prætermissis, minimum faciculum componere queam. Sedtamen, licet præuentus, aliqua enodare non dubitabo, modo dictis addẽdo, modo animaduersa illustrando, modo fragmenta colligendo, & inchoando à descriptione sponsalicij.

Dicimus spõsalicium (de quo
3 noster instituitur sermo) & ꝙ sub nr̃a vulgari lingua designatur sub appellitu de *Screix*, prout ita appellari induxerat constitutio 1. sub tit. de pupilla. & alijs substitutio. quam tribuimus Iacobo Rege primo huius nominis, incipiens, Com al offici Rejal, ibi, *Item declaram la dita constitutio que en donatio per noces, o per Screx*. Dici quandam remunerationem, refectionem, seu reparationem, ab sponsis viris, suis virginibus desponsatis elargitã, factam, & assignatam, de bonis sponsi, in præmium, (& vt satyri dicũt) in pretiũ virginitatis defloratæ. Hanc descriptionẽ, seu
4 diffinitionem, tradunt iura nostra, vt colliges ex allegata constitutione. 1. de pupillar. & alijs substi. ibi *Que en donatio per noces, o per sireix, lo qual es degut a la mare per rao de la sua virginitat*, quod pro commoditate exterorum exponimus, id est, *quod in donatione propter nuptias, seu sponsalicio debito matri ratione suę virginitatis*. (De qua constitutione dixeram in meis cõmentarijs ad constitutionem, *los impubers*, gl. 2. num. 14. & fusius num. 160 cum 3. seqq. non esse abrogatam in totum, sed correctam in parte, & ita consulto non inter superfluas, sed inter obseruandas à compilatoribus collocatam) approbarunt eãdem descriptionem omnes pragmatici nostri Mier. hic nu. 118 Molin allegata q. 1. nu. 183. Oliban. ad 2. relectio. §. fuerat, de actio. num. 41. Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. glos. 1. nu. 6. 11. & 12. & claus. 7. glos. 1. p. 1. num. 9.
5 Exteri etiam in eandem veniũt descriptionem, vt sub nomine *dotarij*, dixerat don Garcia Mastril. decis. Sici. 73. sub his verbis: *Tamen in Regno vbi dotarium constituitur ratione virginitatis defloratæ, quod pretium sanguinis est*. Imo & ab ipsis Imperatorib⁹ Romanis, hanc fuisse factã descriptionem reperimus sub l. res vxoris 24. C. de donat. inter vir. & vxor. ibi: *Et donatio maritalis ni tẽpus criminis, ac reatus collata in vxorem, quia pudicitiæ premio*
6 *cessit obseruanda sit*. Quę verba cum concipiantur super donatione facta per maritum, sub nomine propter nuptias, ingenuè probant præmiũ, seu restaurationem virginitatis, iuxta dictum Bald. in d. l. res vxoris, in fi. vbi firmat non ita alibi inueniri, approbat Palac. Rub. in rubr. de donat. §. 12. num. 1. ver. quæ quidẽ donationes, Arias Gom. l. 49. Tau. num. 8. Padill. in auth. res quæ, num. 31. C. comm. de legat. Couàr ad 4. 2. part. c. 3. §. 7. num. 2. cum alijs per Sanch. de matrimon. lib. 6. dispu. 27. nu. 3. Gutierr. sub eod. tract. cap. 29. num. 2.

7 Erex d. l. res vxoris, C. de donat. inter vir. vxor. sic ita expensa colliges non ineleganter, iura nostra municipalia superius allegata, de sponsalicio loquentia,

sub

sub nomine donationis propter nuptias, sponsalicium designare, & inde ita communē vsum loquendi tabellionum, non ineptè inductum, dum in stipulatione pactorum conuentorum, cōcipiunt sponsalicium, sub qualitate donationum propter nup. sic dicendo: *Et vice versa sponsus propter suam laudabilem virginitatem futuræ suæ sponsæ facit donationē propter nuptias, & screix.*

8 Et est antiquata consuetudo Cathaloniæ originata ab hac nostra Florentissima ciuitate Illerden. testante nostro pragmatico Thom. Mier. hic num. 109. in illis verbis: *Et nota quod à libro cuiusdam Doctoris Illerdēsis habui vsus Cathaloniæ istam donationem propter nuptias vocat sponsalicium*: suffragantur etiā (pro ista symbolizatione sponsalicij, & donationis propter nuptias)

9 fori Valentini, vt in foro 8. sub rubro fororū illius Regni solu. matrimo. incipiēte, Com lo marit, condito sub Rege Alphon. 3. sub illius verbis:, ibi: *Entro que la muller sie pagada del aixouar, e de la donatio per nupties.*

10 Ex legibus etiam Partitarum Regnorum Castellę, colliges arras illius Regionis, quæ faciunt nostrum sponsalicium dici donationes propter nuptias, vt in l. 1. tit. 11. part. 4. quæ hodie ni fallor, est l. 2. tit. 2. lib. 5. nouæ collectio Reg. cuius verba sunt: *Lo que el varon da a la muger por razon de casamiento, es llamado en Latin donatio propter nuptias, que quiere tanto dezir como donacion que da el varon a la muger por razon que case con ella, e tal donaciō como esta dizen en España propiamente Arras.* Ex quibus constat non impropriè, sponsaliciū no-

11 strum, sicut, & arras in Castella, & *creix*, inter Valentinos, & dotarium apud Sicilianos, in locū donationum propter nuptias, suffectum fuisse, & subrogatum Anton. Gom. l. 50. Taur. num. 9. Couar. ad 4. 2. part. cap. 3. nu. 12. Tell. Fern. l. 29. Taur. & placuit alijs autoribus huius regionis, cum fuerint hæc omnia introducta ad compensationem deperditæ, & traditæ virginitatis, prout etiam de iure communi fuerant introductę donationes propter nuptias, vt ex d. l. res vxoris constare fuerat demonstratum.

12 Et licet in sponsalicio nostro, & arris Castellanis, non concurrant ea omnia quæ concurrebāt in donationibus propter nuptias (extra virginitatis detrimentum) vt videre licet ex transcriptis in l. cum multæ 20. C. de donat. propter nupt. vbi Impe. Iustinia. introduxerat similes donationes propter nuptias, vt maritus quantum dotis recipisset, tātundē donationis titulo in mulierem contulisset, non ita, vt donatum á viro fieret vxoris, sed vt in donatum á viro, mulieri esset cautum pro dote data, non pro iure dominij, sed pro iure resolubile, donec dos ad mulierem redisset, ita donatum propter nuptias ad virum, vt ex d. l. cum multæ, & plenius ex l. 2. C. de bonisque liber. liquido apparet c. fin. de donat. inter vir. & vxor. glos. aurea, in authenti. dos data, C. de dona. ant. nup. Panor. in d. c. fin. not. 3. Bal. cons. 214. libro 4. Guid. Pap. q. 147. Gozadi. cons. 47. Alban. cons. 68. Abrogā-

13 do etiam idem Iustinia. in d. l. cum multę ante nuptiales donationes, seu antifernas, per eundē Iustinianum inductas, vt æquali

Digitized by Google

tas seruata esset inter sponsos,
tam in lucris, vt si pactum de lu-
cranda dote conuentum esset,
intelligeretur itidem initum in
lucrandis donationibus propter
nuptias, vt pacta ad æqualia pro
cederent, tam in quota, quam
in quantitate, l. si constante, C.
de donat. ante nupt. authentic.
æqualitas, C. de pact. cõuen. Quã
etiam in hipotecis & securitati
14 bus. Ita vt sicut dos dabatur pro
pter nuptias, taliter vt sine illis
dos non subesset, ad l. quia 4. §.
huius rei, de pact. l. plerumq; 11.
§. si ante, l. in rebꝰ 18. §. si res æsti
mata, l. tali 49. l. licet 44. de iur.
do. ita etiã donatio propter nup
tias non aliter fieri permittere-
tur, quam si nuptiæ subsequerẽ-
15 tur, & ita donatio propter nup-
tias de nihilo alio seruiebat v-
xori, quam de cautione, tuitio
ne, pignore, & securitate, pro do
te data, seu danda, in qua, seu
quo mulier soluto matrimonio,
vendicationem habebat, contra
tertios possessores rerum in do-
natione propter nuptias cõpre-
hensarum, quæ omnia manife-
sta fecit d. l. cum multæ, Pau. Ca
strens. l. si cum dotem, §. trans-
grediamur, solut. matrim. nu. 9.
Salicet. l. si constante, C. de dona
tio. propter nup. 2. notab. Corn.
cons. 256. lib. 1. Bertrand. con. 45.
lib. 1. num. 1. Bechi. con. 43. n. 12.
Peregrin. cons. 228. lib. 5. Palac.
Rub. in cap. per vestras, de do-
nat. inter vir. & vxor. §. 17. nume
ro 1. & 2.

Ex quibus omnibus vnum ti-
16 bi certissimum, fiet, triplicem
nempè causam fuisse introduc-
tionis, donationum propter nu-
ptias: prima vt virginitatis præ-
mio cederet: secunda vt dos tu-
tiori loco foret: tertia vt æqua-
litas inter coniuges in omnibus
adesset, ex authen. æqualitas, C.
de pact. conuen. authen. dos da-
ta, C. de donat. ante nupt. Salicet.
d. l. si constante, C. de donat. ante
nupt. declarant Azo. in summa
eiusdem tituli, Gom. l. 50. Tauri,
num. 9. & 11. circa finem, post
Cin. Bald. Salicet. & omnes in d.
authent. dos data, & in authent.
siue à me, C. ad Velleya. Cãpeg.
de dot. 1. p. 6. q. 1. Mantic. de taci
tis & ambig. lib. 20. tit. 3. Peregr.
cons. 228. lib. 5. Parlador. differ.
125. Fernan. l. 29. Tau. num. 5. Pi-
char. in §. est & aliud, institut. de
donat. à num. 4. ad nu. 9. vbi mul
ta reperies exempla circa dotis
æqualitatem, cum donatione
propter nuptias.

Vnde licet verum habeamus
17 duas illas causas, introductę do-
nationis propter nuptias, nem-
pè securitatis & æqualitatis ces
sare propter illarum abrogatio-
nem, quam de illis fecerat Iusti
nianus ex glos. communiter se-
quuta in authent. æqualitas, C.
de pact. conuent. Paul. Cast. l. mu
lier, §. cũ proponeretur, ad Tre-
bell. Gom. l. 50. Tau. num. 11. cir
ca finem, Parlador. d. differ. 125.
num. 3. Iul. Clar. lib. 4. receptar.
sententia. §. donatio, q. 11. Tell.
Fernan. l. 16. Taur. num. 8. Va-
lasc. cons. 2. num. 1. p. 1. Barbos. l.
si cum dotem, §. si pater, numer.
11. solut. matrimon. Sanchez de
matrimon. lib. 6. disputa. 1. nu. 1.
Tamen cum altera & tertia cau
sa consistens in præmium pu-
doris amissę, & prostitutionis
maritalis, vigeat, & supersit, non
erit incongruum firmare, adhuc
donationes propter nuptias ma
nere in vsu, sub nomine sponsa-
licij, arrarum, antiphati, seu cu-
iuslibet alterius largitionis in lo

cum

Digitized by Google

18 cum deperditæ virginitatis tributæ. cum tunc succedat regula, quod quoties sunt plures causæ introductiuæ alicuius actus, hic non cesset, licet cessent vna, vel plures causæ, nisi cessent omnes causæ, ad §. affinitatis, instit. de nupt. Tiraq cessante cau. limitat. 22. num. 1. Olasc. decis. 118. num. 6. cũ alijs allegatis per Gracian. discepta. forens. cap. 971. n. 6. Rota in recentior. Farinac. 2. part. decis. 733. num. 8. Cum igitur alius effectus ex tribus supperErit, non cessabit introductũ de donatione propter nuptias, vt per solam illam causam inductum fuerit vt sponsaliciũ, arræ, & antiphatum, seu *creix*, assimilentur, æquaque lance concurrant, cum donatione propter nuptias, quam dicemus non in totum abrogatam, cũ adhuc remanserit vna ex causis illius introductionis.

19 Nec vrgebit solutio data ad d. l. res vxoris (in qua sumptum fuit fundamentum, vt donatio propter nuptias cederet in præmium virginitatis) per venerandum Thom. Sanchez Societatis Iesu, sub dispu. 27. num. 6. ad fin. lib. 6. ductum autoritate Anton. Baeça de non meliorand. ratio. dot. filia. cap. 5. num. 19. cum intelligunt verba d. l. res vxoris, ibi: *Quia pudicitiæ præmio cessit*, non de pudicitia illa prima vxoris, sub virginitate considerata, sed de pudicitia ordinaria, sub verecundia, & modestia contéplata, quã quęlibet mulier etiã

20 iam ab alio cognita, suo nouo viro prostituit. Diuinatoria prorsus, & voluntaria intelligentia, & affectata declaratio, cum solitum sit dici apud iuris professores analogum per se sumptum, accipi in potentiori & nobiliori significatu, l. 1. §. qui in perpetuũ ff. si ager vectig. vel emphiteut. peta. l. quæ vtitur 4. de stat. hom. Iaf. l. 4. §. Cato. nu. 48. de verbor. obligatio. Hiero. Lauren. in l. si emancipati, num. 293. in fine, C. de collat. Iaf. in l. naturaliter, nu. 1. de acquiren. posse. sic virtutes Theologicę sunt cæteris virtutibus nobiliores, S. Thom. 1. 2. q. 68. artic. 8. & 2. 2. q. 9. artic. 1. in

21 fin. Non igitur nomen *pudicitię*, in d. l. res vxoris adiectum, debet intelligi de illa secundaria verecundia ab honestate deriuante, sed in sua analogia & proprietate sermonis, cuius propria natura dictat verecundiam cum castitate, vt ex Ouidio epistola 5. colliges, dicente: *Nulla reparabilis arte lęsa pudicitia deperijt illa semel:* quod non ita fieret si de pudicitia ordinariá (prout voluerit religiosissimus Pater Iesuita) intelligeretur dictio illa legis *pudicitiæ loco cessit*, id est, castitatis nanturalis amissę loco cessit, vidua enim non propriè secundo nubendo amittit castitatem.

22 Ex illis forsan apparebit quã inaduertenter locuti fuere, interpretes, seu Doctores Castellani, qui firmarunt nullam legem illius Regionis dictare, nec alibi in suis Regnis dispositum fuisse vt arrę cedant in præmium deflorationis, & virginitatis traditæ, cum potius attentis supradictis (si non viderer manum immittere in messem alienam) dixissem, in d l. 1 tit 11, par. 4. esse textum expressum, & legem similem assertionem probantem, vt arræ nó minus cedant in præmium virginitatis, atque sponsalicium nostrum. Exquo Rex ille

Alphon-

Alfonsus Autor legum Partitarum, & consequenter allegatæ l.1.tit.11.(de quo dictum est vniuersum ius Romanum,& Pōtificium sub suis legibus 7. Partitarum traduxisse, seu transcripsisse) sub d.l. 11. disponendo, vt arræ sub nomine donationis propter nuptias,seu è contra designenter, virtualiter visus fuerit innuere,vt arræ cedāt in prę mium virginitatis, seu deflorationis,ex quo & de iure, donatio propter nuptias ad eundem effectum fuerit inducta, & consequenter arræ cum qualitatibus donationis propter nuptias, saltem applicabilibus ad arras, & cum reliquæ qualitates, seu circunstantiæ donationum propter nuptias,non sint applicabiles, ex quo erāt iam ante Regē Alphonsum abolitæ,remanente sola illa, vt cederet in pręmium deflorationis. Necessario dicendum videtur, ab ipsa lege id dispositū fuisse, vt arræ sint in præmium virginitatis, cum in alio non potuerit verificari,vt saperent naturam donationum proter nuptias. Quoties enim lex
23 aliquid disponit occasione alicuius causę, finis, seu respectus, seu ob aliquam rationem, tūc ratio illa,finis,causa, seu respectus habetur pro expresso,seu expressa etiam si à lege non exprimatur, si alia reddi nō potest,vt ex glo. in l.quamuis,C.de fideicommiss. latè fuit supra non semel obseruatum,late Gracian. foren. cap. 813.num.7.& cap.755. num.21. vbi alij cūmulātur,vt sunt Surd. cons. 240.num.14 Bech.con.61. Crauc.de antiquita. tempo.p.4. num.83. & Ripa l. si constante, solut.matrimo.num.63.& 65.dixi in meo tracta.de succes. impu ber.glos.8.num.52. quibus addo Gutierr.l. nemo potest,nu.328. de legat. 1.Zas. qui pluribus con firmat lib.2.respons c.2. num. 6. Mantic.de coniect.lib.6. tit.14. num.20.Ex quo igitur nullā alia ratio potest reddi ab illis,& nostris Legislatoribus, præter allegatam,quare arræ & sponsaliciū suffectę sint in locum donationum propter nuptias, quā quod omnia cedant in præmium pudoris āmissę, vel liberatæ virginitatis,concludenter dicendum erit, quod habeatur pro expressa.

24 Quod autem alia vlla ratio possit reddi fiet euidentius ex alia regula, qua docemur, quod quoties in aliquo actu permissiuo; seu prohibitiuo, inducto, seu inducendo,concurrunt duę vel plures causæ, si postea nouo iure corrigantur vna, vel duæ, ex causis impulsiuis illius actus, si adhuc vna remanet, actus nō dicetur correctus, neque abrogatus ad doctrinam Bart. l.1.§.fi. in fin de donat.late Tiraquel.in tracta.cessan.cau.limita.16.& in subiecta materia Sanchez de matrimo.lib.6.dispu.27. nu.4.vers. Tertio quia,Gutierr. de matri. cap.19.num. 10. Quāuis igitur effestus duo, vel illæ duę causæ supra enarratę,ob quos,vel quas diximus Iustinianū induxisse donationes propter nuptias, astrictioris nempe obligationis,& ęqualitatis seruandæ, inter sponsos cessent,& sint abolitæ(vt prę diximus multorum autoritatibus) ex quo viget adhuc illa defloratæ virginitatis, dicemus donationes propter nuptias non in totum abrogatas fuisse, neq; in desuetudinem abijsse,& consequenter non ita verum erit

dicere

dicere, prout firmarunt Anton. Gom. l. 50. Tauri, nu. 13. & Gregor. Lop. l. 87. tit. 18. par. 3. glos. *segun fuero*, & contra alios quos cũ mulat Sanch. li. 6. de matrim. disp. 27. n. 17. existimãtes nullã dari legem inductiuam arrarũ in præmiũ virginitatis, cũ cõtrariũ appareat ex d. l. 1. tit. 11. p. 4. ponderata, & expensa, vt supra.

25 Nec refragatur dicere hoc ex eo fieri, quia dantur in illis Regnis arræ viduis sicut, & virginibus, vt tenent proximè relati, & vltra illos Couarr. var. lib. 2. cap. 6. num. 7. & in cap. officij, n. 4. de testam. Palac. Rub. in rubr. de donat. int. vir. & vxor. §. 12. n. 1. in fin. Suar tit. *de las arras*, in princip. Gutierr. in pract. lib. 2. q. 124. & de matrimo. c. 29. n. 9. quia forsan hoc fit ex partium conuentione: nam cum non de-

26 beantur ipso iure, sed per pactũ vt mox cum fundamentis dicemus potuerit forsan quis iuri suo renuntiare, & ad libitum de rebus proprijs disponere, cũ nõ sit in actu prohibitiuo, & licet supradicti negent, nulla lege id cautum esse, vt arræ veniant in præmium pudoris amissæ, omnes tamen sunt in confesso, ob hãc causam introductas fore (á legislatoribus, & consuetudine, quæ est optima legũ interpres) vt per Suar. qui peculiariter de materia, & perdocte procedit in tit. *de las arras*, Palac. Rub. in rubr. de donatio. int. §. 12. num. 1. ver. Quæquidem donationes, Gom. l. 50. Tau. nu. 12. in fin. Couarr. ad 4. 2. par. cap. 3. §. 7. n. 12. & in cap. officij, num. 4. de testa. & var. lib. 2. cap. 6. nu. 7. Azeue. l. 2. tit. 2. num. 7. ad fin. lib. 5. nouæ collect. Thom. Sanch. de matrimon. lib. 6. disput. 1. num. 1. in fin. & disput. 27. num. 3. Gutier. in pract. lib. 2. q. 124. num. 2. & de matrimon. cap. 19. nu. 1. in prin. Barbos. l. si cum dotem, §. transgrediamur, num. 30. solut. matrimonio.

Ex his sic recollectis dicem⁹ sine aliqua hęsitatione, nostrum sponsalicium (in duabus nostri text. & constitutionis partibus mentionatum) ex quo in præmium virginitatis amissę intro-

27 ductum habemus, dici de iure Romanorum donationem propter nuptias, adeo vt leges loquentes, & disponentes, circa materiam similium donationũ, intelligantur disposuisse circa materiam nostri sponsalicij, siue screix, tam in illius promissione quam constitutione: argumẽto l. etiam, C. de iur. dot. §. illud, in authen. de non eligen. 2. nuben. Griuel. deci. Dola. 42. nu. 2. Suar. tit. *de las arras*, Gregor. Lop. l. 1. & 2. tit. 11. part. 4. Pichar. in §. est & aliud, instit. de dona. num. 12. & in §. fuerat, de actio. num. 41. ita vt donatio propter nuptias ita communicetur cum nostro sponsalicio, vt quod de vno dicatur, de alio prędicetur, vt de dotario dicebat Afflict. ad constitutio. Neapol. incipiente, *licentiam*, in princip. & in deci. 241.

28 Mastril. d. decis. 212. numer. 23. Et apud Castellanos arras, vt in d. l. 1. tit. 11. part. 4. de iure Canonico dotaliciũ, vt in cap. plerun-

29 que, de donat. inter vir. & vxor. cap. ex parte 15. iuncta glos. verbo, dotalicij, de for. compe. apud Valentinos Creix, vt in for. 6. in rub. vel titulo fororũ illius Regni soluto matrimo. incipiente, Si morra, edito per Alphonsum Regem Tertium illius nominis, de anno 1418. in illis verbis:

Digitized by Google

T ro sia pagada del axouar, e del
creix:& itē in foro 8. edito per
eūdem Regem,incipiēte, Com
lo marit, ibi: *Entro que la muller*
30 *no sia pagada del axouar de la do-*
natio per nupties: proprijssimè a-
pud Neapolitanos, Antephatū,
vt per Vincen.de Franch. decis.
182.num.9. vbi dicit sub his ver
bis: *Super quibus possit satisfieri*
de antephato quod loco arrarum,
quæ per prius constituebantur, ho-
die datur in detrimentum amissę
virginitatis. Hactenus de Fran-
chis qui idem repetit sub n. 19.
31 Dotarium vero nostrum spon-
salicium,Sicilia cognominat,qui
etiam in detrimentum virgini-
tatis illud induxisse constat ex
his quæ expressis verbis dixit
nobilis don Garsia Mastril. vnus
ex doctioribus Senatoribus il-
lius insularis Regni,in sua decis.
212.3.par.num.2.dicens: *Dota-*
rium prædictum in Regno consti-
tuitur,& donatur in premium vir
ginitatis amissę,& dicitur pretiū
sanguinis quod antea idem dixe
rat decis.73.num.4. licet in hoc
Neapolis Regno sub tribus no-
minibus designari testatur Ale-
xand.Trentacinq.lib.3.var.reso
lut.3.sub tit de matrim. nempè
dotarij,antephati,& quartæ,vel
tertiarię,vt apud Longobardos.
Ferè etiam eodem nomine,do-
tarij, describitur in Principatu,
seu Comitatu Burgundiæ, sub
cuius imperio residet Senatus il
le Dolanus, vt Parlamentū ere-
ctum à Carolo illo Duce Burgū
diæ, cognomenti Audacis, vt in
decis 72. Senatus illi Dolani ex
recollectis per Griuel. is enim
in decis.41.42.& 113. dicit do-
32 nationem propter nuptias, dici
Doarium, suaq; lingua *Douaire*,
appellari, de quo dicunt esse le-
gem in Comitatu Burgūdię,sub
tit.*des gēs maries*.art.3.vt per di
ctum Griuel: decis.113. num.2.
In aliquibus vero partibus Ita-
liæ, vt in Venetis,& Patauinis,
dicitur incontrum,id est incon-
trum dotis, forsan, quia si-
cut dos datur viro per mulierē,
ita donatio propter nuptias,seu
in contrarium dotis,maritus do
nat vxori, vt per Anto.Peregri.
de iure fisci,lib.5.tit.1.num.8.&
melius in cons.128.lib.5.Et for-
san sic Patauini,& Veneti incon
trum appellarunt,cum allusio-
ne,ad ea quę dixerat Imperator
in d.l.cum multæ,C.de donatio.
propter nupt. abrogando anti-
ferna,illa,dicta,ab anti,quod est
contra,& ferna,quod est dos,cō
tra dotem, vt sic apud istos ab-
rogatis donationibus propter
nuptias, incontrum illud sit in-
ductum.Apud Lōgobardos Mar
gicapium, vt per glos. in cap. 1.
33 §.fin. de inuestitura de re alien.
fact.in vsib. Feudo.

Augmentum vero dotis à Pe
demontanis nostrum sponsali-
cium, & donationem propter
nuptias appellatū inuenio apud
Anton. Tesau.decis. 183. & po-
stea á Gaspar Antonio filio suo,
in q.foren.49.lib.1. & fusius q.9.
lib.2.Mantic.de tacit.& ambig.
conuen.lib.20.tit.2.num.4.& an
te hos omnes Crauet.cons. 185.
num.2.ver.Hoc ita præsupposi-
to.Et licet impropria,hæc desi-
gnatio videatur nostro Petr. Fō
tanel.clau.7.glos.1.par.1.num.5.
34 autoritate Francis.Molin.nobis
autem non displicet.etiam datis
terminis nostri sponsalicij,& cō
siderato effectu ex eo resultanti
ex quo mediante spōsalicio, dos
35 augetur, regulariter ad quartā
dotis partem, nulla enim aptior

verbo-

verborū significatio dici potest quam illa quæ ex effectu rei, de
35 sumi solet, iuxta doctrinā Bal. in l. vna, C. de no iur. quir tol. & in l. cum precibus, num. 18. C. de impu. cum remoto effectu, remoueatur etiam omnis species actus, idē in Bald. in rubric. C. de contra. empt. q. 11. Iaf. in l. serui electione, num. 3. de legat. 1. cum alijs per Gracian. disceptati. 746. num. 4. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 1. tit. 2. nu. 4. pluribus exemplis illustrat Rip. in respon. 5. num. 25. vnde cum dos augeatur, proprijssimè augmentum dotis cognominant quotidie nostri tabelliones, in designandis sponsalicijs, quæ in pactis & conuentionibus matrimonialibus, constitui solent, de qnarta parte dotis in proprietate, adiungunt quantitatem spōsalicij cum quantitate dotis, & facta vna summa dotis & sponsalicij, faciunt debitorē maritū illius summæ soluendæ soluto matrimonio.

Improprietas autem in ista materia, si aliqua esse posit (habita ratione semper ad introductionem huius sponsalicij, quā diximus fuisse à lege in præmiū virginitatis) illa prorsus fuisset quæ de sponsaliciæ largitate sumitur. Hec autem attentis iuri
36 bus de ea loquentibus, verificabatur, in iocalibus, & ornamentis transmisisis ab sponso, in spōsę ornatum, & decorem, vt sunt annuli, vestes, torques, & inaures, de quibus in l. argumento, 27. de auro & argen. lega. si credimus Plinio libr. 1. de natural.
37 histor. cap. 4. Quę omnia dātur non vt fiant sponsæ, sed vt ornatę incedat ad honorem, & statū mariti: sponsalicium enim, seu *secretx*, non datur in hoc Principatu, sed permittitur: sponsaliciæ vero largitas ante matrimonium nec datur, nec permittitur, sed repræsentatur, vt curiosè aduertit Parlado. differē. iur. differ. 125. num. 9. Sponsaliciæ largitatis causa donatas, maritus alienat, nec spōsa reuocat, quæ autem in spōsalicio dātur, non vtrique, vt infra videbis. Et hæc de nominis declaratione significatu, & illius introductione, quā in memoria serua, semper hoc supposito, & pro verissimo habito, vt sit inductum in præmiū pudicitiæ amissæ, quia ad multa deseruiet.

38 Ex his aliquantulum dubia, & rationabiliter turbida nobis visa fuit obseruatio illa Rotalis per Alexand. Ludouis. transcripta, sub decis. 563. vbi inter alia, quæ pro validitate donationis collatæ inter sponsos fuerat dictum sub num. 8. sub his verbis conceptam inueni decisionem, *Quia sumus in donatione propter nuptias, & ex spōsalicia largitate, prout præsumittur donatio quę interuenit inter sponsos.* Non enim miror de obseruantia decisionis, pro validitate donationis sic conceptę, prout in facto decisionis habetur, sed solum ex illa parte, qua asseritur donatū ab sponso sapere naturam sponsaliciæ largitatis, quæ fecit sustinere donationem, cum imo potius ex supradictis esset discendum quod ex quo saperet sopō saliciæ largitatem, non censeri ita donatum, vt fieret spōsę, sed tantum vt ei repræsentaretur, ad delectationem mulieris tantum, & decorem mariti.

39 Et itidem sub eadem credulitate fuerit perdoctus sane anno

tator

tator illarum decisionũ Oliuer. Beltraminus, qui sub annotatio ne posita sub num. 4. littera D. verbo, Dotem, asserendo magis deliberatè, similes sponsaliciæ largitates dici & contineri sub donationibus propter nuptias, factas inter sponsos ante contractum matrimonium, & tanquã tales sustineri, allegat aliam Rotę obseruantiam 16. Marcij, 1618. corã Pamphilio in eadem causa Fanen. Saluiani, cum autoritate Manticę de tacit. & ambig. & Tom. Sanch. de matrimo. lib. 6. dis. 18. Hæc enim traditio ex superiori conuinci potest, vt licet similis donatio valeat. non tamen vt fiat vxoris, nisi ad ornatum mariti, & ita nimis propriè sponsalicia largitas donationi propter nuptias, assimilabitur. Cum hęc debeatur defloratæ ob amissam virginitatem, illa autem etiam sine copula ad effectum tantum, de quo dixeramus. multũ faciẽdum est de autoritate Rotæ, sed superiora magis iuris regulis adhęreri videntur, vnde cogita.

40 Ex hac verisima huius sponsalicij nostri descriptione legali, seu constitutionali, apparebit summa veritate niti obseruationem, quam tradit Franciscus noster Molinus in suo tracta. de rit. nuptia. lib. 3. quæstione 1. nu. 194. Quem sequutus est Petrus Fonta. de pact. nuptia. clausu. 7. glos. 1. part. 1. num. 26. adnecten do locum Cartusiẽsis patris Iuã. Valero in suo tracta. de differẽ. vtriusque fori, verbo, Matrimonium, differ. 12. vt si contingat hoc nostrum sponsalicium constitui sponsę defloratæ, & iam ab alio viro illegitimo cognitę, existente sponso in bona fide, super virginitate suæ sponsę, hanc cogi ad restitutionem sponsalicij si iam illud exigisset ab hęredibus mariti, nec hos posse cõpelli ad illius solutionem, etiam si à marito proponatur constitutum quod totum facit, dari, & constitui in pręmium defloratę virginitatis, quo casu nullus negat hanc obseruationem, vt per Castellum l. 52. Tauri, glos. *antes de consumido*, numer. 20. versiculo Ex qua ratione, omnes ferè ex Theologis, Summistis, vt per Cordu. in sua summa, quæstione 135. Lopez in sua practi. instruct. cap. 76. §. præterea, Vega in Summ. lib. 1. cas. 387. Rodriguez tomo 1. in 2. edit. cap. 208. num. 12.

41 Solemus etenim in simili casu ratiocinari, quod falsitas causæ finalis, ob quam inductus reperitur actus viciat actum, ad l. 2. §. fin. de donatio. vbi Bart. numero 1. l. cum ancillam, 6. C. de condic. ob cau. Tiraq. de cessan. caus. in princip. late Barbos. l. 1. part. 1. solu. matrimo. nu. 84. Gutierr. in can. lib. 2. cap. 15. nu. 1. Sic Rota tenuit decretum ex falsa causa interpositum nõ subsistere, vt corã Cardin. Boniniẽ. decis. 497. & antea diuerso. par. 1. decis. 624. post Menochium, cons. 314. num. 27. & in d. deci

43 sione 497. numero 11. aliæ allegantur decisiones, & præmaximè quando in materia donationis, causa motiua ad donandum, est talis, quod sine illa donans, non esset aliás donaturus, vt colligitur ex §. fi. l. 2. de dona. ibi, *nã si Titio decẽ in hoc dedi, vt Stychũ emeret aliter non donaturus mortuo Stycho cõdictionem repetã*, & post Ancha. cõ. 330. n. 11. & Bal. l. si si pupillũ, de acq. hęre. tenuit

Digitized by Google

Rota, apud Coccin. decisione 65. vbi aliæ duæ concordes cummulantur decisiones, huius enim naturæ sunt sponsi in hoc Principatu, non aliás donaturi, quã ob creditam, & bona fide habendam pudiciciam sponsę, vt colliges ex verbis dictę constitutionis primę, cum qua se videntur conformare contrahentium intentiones, igitur ex defectu erroris in causa finali, & impulsiua dationis propter nuptias, actus erit nullus, ex defectu cõsensus, quẽ dicimus deficere assistente
44 errore, ex regula l. nihil, de reg. iur. Errantis autem, vt dici solet nulla est voluntas, l. non idcirco, C. de iur. & fact. ignor. l. si per errorem, de iurisdict. omn. iudic. Deci. in d. l. nihil, qui ait nullam hanc regulam pati limitationẽ, Bal. l. cum in testamento, n. 2. C. de iur. & fact. ignor. in optimo casu, Alexan. Ludouis. decis. Rotæ 179. num. 5 Barbo. l. si cum dotem, §. fin. num. 20. solut. matrim. & dixi 2. tempore declara. 4. nu. 70. inferens, donationem factã
45 inter coniuges putatiuos nõ cõfirmari morte, ad l. cum hic status 33. §. si quis sponsam, de donat. inter vir. & vxor. quia maritus errabat in qualitate vxoris credendo legitimam, & sic ex defectu causæ finalis, censetur donatio nulla: argumento l. si pater, & l. neque apud, C. de hęred. instit. Et consequenter deficiet contractus, cum iste sponsalicij, non minus quam cęteri, sit duorum, pluriumue, in vnum placitum, & consensus, vt est
46 in rudimentis Vlpiani in l. 1. de pactis. Et si aliqui sint autores citra montani, quos nos Castellanos dicimus) tenentes in arris suis (sub quo nomine nostrũ sponsalicium contineri dixeramus) id non procedere, vt patet ex cummulatis; & recollectis per Thomam Sanchez de matrimonio, libro 6. disputation. 27. numero 4. 5. & sequentibus, & post eum Ioanni Gutierrez de matrimonio, cap. 19. numero 8. cum tribus sequẽtibus, hoc ita tenere comperio, quia existimant arras non dari tantum in præmium virginitatis, sed ob alias causas, nec legem in suis Regnis vigere expressam, quæ disponat in remunerationem pudoris amissę introductas fuisse (nisi intellectum quem nos in superioribus adduximus, ad legem 1. titulo 11. part. 4. approbares, & sequi desideras) sed ob alias causas simul cum ista. Quia in illis Regnis viduis constituuntur, l. 1. titulo 2. libro 3. fori, Gregorius Lopez l. 87. titulo 18. part. 3. glos. *Segun fuero*, Go-
47 mez. l. 50. Tauri, numero 3. & sic inuenio aliquos, ex his dicere arras in præmium pudiciciæ virginalis, & vidualis dari, vt per Couarruu. in capit. officij, numero 4. de testamen. & var. libro 2. cap. 6. numer. 7. Gutierierrez practica. libro 2, quæstione 124. numero 2. alij vero dicunt arras assignari in præmium virginitatis, vel propter honorem viri, vt per Suar. titulo *de las arras*, in principio. Tum alij sunt sententiæ vt non tantum ob pudiciciam, sed ob nobilitatem, vel alterius causæ, vt per Azeuedum l. 1. titulo 2. numero 26. libro 5. nouæ collectionis Regiæ, Et tandem video Baeçam in suo tractatu de non meliorand. ratione dotis filia. cap. 5. nu. 19.

dicen-

Digitized by Google

dicentem introductas fuisse in
remunerationem pudicitię prof
titutæ,& vt mulier aliquid gra-
tificationis recipiat,à viro,in do
tis asportatæ considerationem,
quæ cum ita sint, nil mirum si
apud relatos, arræ constitutæ
corruptę sponsæ, non repetan-
tur,cum non solum ob vnā cau-
sam tantum virginitatis amissæ,
introductæ sint,sed ob alias cau
sas quæ cessare debuissent, vt ar
rarum constitutio non subsiste-
ret: quoties enim plures cōcur-
48 runt causę ad actū, sufficit quod
vna tantum subsistat, etsi aliæ
cessent cum & omnes cessare
debeāt,vt act⁹ pereat ita ex Bar.
in dicta l.2. §.fin. de donat. quē
optimè commentatus est Tira-
quel. de cessan.cau. limitati.16.
Alcia. & alijs mox dixeramus,
quibus addere poteris Sarmien.
selectar.lib.3. cap.12 nu.8.

Ex quorum dictis manifestè
deducitur, quod si arræ in illa
49 Regione ob istam tantum cau-
sam deflorationis constitueren
tur, si hęc cessaret, non minus
esset locus repetitioni earum,
in illis Regnis, atque in hoc
nostro Principatu, in quo hoc
iure dixeramus viuere; vt ob
vnam tantum causam (deflora-
tæ nempe virginitatis) sponsa-
licium nostrum cōstituatur à le
ge ipsa, vt vidimus ex relatis
verbis constitutionis primæ de
pupillar. & alijs substitution.ibi:
Quod debitum est matri pro sua
laudabile virginitate: & sic con-
50 suetudo) optima legum inter-
pres) obtinuit, in constitutio-
ne sponsalicij, solam causam
virginitatis adnecti, vt est in
communi stylo tabellionum,
qui in concipiendis capitulis
matrimonialibus, accedentes
ad stipulationem sponsalicij no-
51 stri, in capitulo particulari, q̄
facere solent, sic inuenio in sti
pulandis capitulis nuptialibus,
& pactis conuentis à peritiori-
bus tabellionibus nostri Princi
patus excellentiores ad cæte-
ras nationes, de quibus habui
in confessis à quodam magno
iuris perito, & in iure bene
versato in villa Madriti fuisse
in adagio apud illos. Litterati,
seu IureconsultiCastellani,pro-
curatores Aragonenses, & ta-
belliones Cathalani. De verita-
te dicti relinquo cogitandum,
hi ergo sic procedunt. *Item a-*
lia carta dictus T. faciendo hæc
omnia de voluntate patris sui, &
aliorum de cognatione, seu pa-
rentela; acceptando prius dictam
dotalem constitutionem eidem fa-
ctam per T. vxorem suam futu-
ram; & reputans se pro satis-
94 *facto modo supra dicto, quo dos*
sibi asportatur; & constituitur in
præcedenti capitulo constitutionis
dotalis per suam laudabilem vir
ginitatem in sequendo bonam lau-
dabilem consuetudinem præsentis
Principatus Cathaloniæ facit, &
constituit de screix, sponsaliciū,
seu donationem propter nuptias, de
bonis suis proprijs, perpactū inter
partes initum de tanta quantitate,
&c. Hactenus tabellionum lo-
95 quutio: ex qua apparet pro cau
sa constituendi sponsalicij ad-
necti deflorationem ipsam, &
cum per conuentionem partiū
in contractu assignetur dici-
mus ipsam fuisse finalem, &
impulsiuam: argumento text.
in lege finali, de hæredibus in-
96 stituendis. Non igitur senten-
tia relatorum interpretum vr-
gebit ad nostrum Principa-
tum, imo secundū eos per arg.

Digitized by Google

à contrario sensu est dicendum, quod ex quo in præsenti Principatu cessat ratio vnica & sola inductiua sponsalicij, in muliere & spōsa iam ab alio cognita, cesset etiam solutio illius, si per errorē fuerit defloratæ constitutum, & fiat locus repetitioni, si per errorem soluatur, per conditionem indebiti, & ita tenendum, theorica sane facilis, practica autem difficillima, non in facti contingentia, vtinam non ita de facili contigeret, sed in executione illius, nescio si per difficultatem probationum, seu ob timiditatē eorum, quæ proponenda, & deducenda venirent dicat Terentius, & Oratius quid censerint, & non sileant Neuizanus, nec Tiraquellus in suis legibus connubialibus, quid dicendum in hoc casu.

53 Ex quibus omnibus sic recollectis non difficile apparet vnāquanque Prouinciam suū nomen huic donationi (de qua tractamur) propter nuptias impossuisse diuersum, & sicut discordāt in nomine, & in quantitate

54 assignanda, etiā diuersitatē reperies, nam arræ in Castellla vltra decimam partem bonorum mariti non assignantur, lege resistēte, quæ est l. 2. tit. 2. libr. 5. nouæ collect. quæ antea erat l. 50. Tauri, & idem in l. 1. titulo 2. libr. 3. fori, & tenet communis schola Prouincialium illarum legum vt per Baccam de non meliorat. dot. filia. cap. 11. nu. 10. vbi de validitate legis Azeued. in d. l. 2. nouæ collect. in prin. Sanch. de matrimon. lib. 6. disputat. 29. Gutierr. de matrim. c. 19. num. 14. Suar. tit. *de las arras*, nu. 4. & 10. Pichard. in §. fuerat, instit. de actionib. numer. 46. Parladorus differenc. iuris, differentia. 125. numer. 10. Et nunquid sit comparatio facienda in bonis mariti, tempore constitutionis, & promissionis arrarum, quia forsan nil fuerit in bonis, vel tempore solutionis. idem Suarez, & Gome. l. 50. Tau. nu. 13.

55 Apud Papienses vero vltra quinquaginta libras monetæ illarum partium, & valoris illius status non constituitur augmentum dotis, sic ibi donatio propter nuptias, & hoc nostrum spōsalicium dictis, vt per statutariam dispositionem sic cautum fuisse testatur Maceraten. lib. 2. var. resol. 1. nu. 1.

56 In Comitatu vero Burgundię ad tertiam partem dotis regulatum habent, dotarium, quam sponsa de vita sua frui potest, vt in articul. 3. sub titulo *des gens maries*. apud consuetudines illius Comitatus, de qua testatur Griuel. decisione Dola. 113. nu. 3. & 4.

57 In Longobardis ad æqualitatem dotis sicut erat de iure cōmuni in donatione propter nūptias, vt in authen. æqualitas, C. de pactis conuentis. Hac tamen differentia adiecta, quod apud istos hæc donatio propter nuptias, quam isti appellant *Margicapium*, non excedat quartam dotis partem, vt habetur in lib. 2. Longobar. leg. titulo, vel rub. de his quæ á viro in mulier. dantur, l. 1. & l. fin. de quibus meminit glo. in c. 1. §. fin. de inuestitu. de re alie. fact.

58 Quartā vero partē dotis videbis antifata, & augmētū regulari in Regnis Neapolis, & Delfinatu, vel Pedemō. statu, de isto Tesau. filius, libro 2. forensium, c. 9. num. 8. de illo Afflict. decis. 242.

num. 1.

59 numero 1. & sequentib.

In hoc vero nostro nobilissimo Principatu, nullam habemus legem positiuam, nec particularem, quæ ad certum modum, & ad taxam indiuiduam reducat, hoc nostrum sponsalicium, solũ enim nitimur quadam vetustissima consuetudine, de qua testãtur practici nostri antiqui, & neotherici, vt sit regulariter ad mediam partem dotis, qua post mortem mariti vxor fruatur, ad formam vsusfructus in §. finitur de vsufruct. omnes in hoc cõueniunt, Antiqui enim vt videre licet apud Marquil. in vsat. vidua, Mier. hic num. 118. Michae. Ferrer. 3. part obseruan. cap. 50. ver. Ex quibus, ibi: *Et ad 300. libras pro augmento debito pro rata dotis*: dixerat enim antea solutas fuisse pro parte Elisabetis Viues suo marito sexsentas libras in partem dotis. Ex recentioribus Oliban. in 2. relectione §. fuerat, instit. de action. num. 40. cum sequentib. Cancer. lib. 2. variar. titulo de dote, cap. 7. num. 11. Fontan. in vtroque tom. de pact. nuptia. clausf. 4. glos. 1. numer. 10. & 11. & postea se corrigendo, & in melius se retractando (optimo iure) clausf. 7. glo. 1. part. 1. n. 16. & 17. & licet discordes legas Marquillem, & Mier. in aliquo casu, nullatenus vero in eo, quod in consuetudine sit, mediã partem dotis constituendi ad sponsalicia, omnes enim in hoc concordant, & data vniformitate pragmaticorum prouincialiũ dicerem Thomam nostrũ Mier. emendandum fore in illis ver-

60 bis relatis sub num. 118. ibi: *Si vxor est virgo lucratur superuiuẽs de bonis mariti tertiam partem dotis*. Vt pro tertia parte dotis, legatur, mediam partem dotis. Et consequenter potius emendarem Mierem, seu Thipogram in relatis verbis, quam in exemplo ibi adiecto, in illis verbis, *Hoc est de duobus mille solidis mille*. Quæ verba legitimè stare, ex

61 vniformitate nostratuum resultat non obscure, cum nulla hesitatio sit in quantitate consuetudinaria ad mediã partem dotis, solum enim discordant in electione mulieris, an istius sit, vel integrum sponsalicium ad medietatem dotis computãdũ de vita sua retinere, vel mediã partem sponsalicij, (quę est quarta pars dotis) ad libitum disponẽdi in vsufructu & proprietate detrahere, & quamuis autoritas Marquilles sit non minima, ex quo antiquitati fuerit cęteris nostris practicis proximior, cæterum postquam surexerint testes, ita omni exceptione maiores, & calificati, & apprimè in materia consuetudinaria, vt sunt obseruantiæ Regiæ Audientiæ, & decisiones sacri nostri Consilij (si præces veritati nituntur, quæ recollectæ, & allegatæ sunt per Petrum Fonta. de pactis nuptialib. clausf. 7. glos. 1. part. 1. numero 34. cum sequẽtibus.) Nullus locus dubitandi relinquitur, cum sæpius dixerim superiorum actionem, nostrã debere esse instructionem, & si similes nõ fuissent decisiones, & antequam illas relatas

62 viderem, habebam obseruatum opinionem Mier. esse tenendam, vt mulier inuitis hæredibus mariti (nisi aliud pactum in constituendo sponsalicio cõceptum suaderet) non posset eligere mediam partem sponsalicij ad libitum pro vsufru-

ctu, & proprietate, sed solam quantitatem resolubilem ad medietatem dotis, id enim constare euidenter dicebam ex finalibus verbis vsatici, vidua, sub tit. 63 solut. matrimo. ibi: *Ne perda lo sponsalici mentre viura, e puix retorn als fills, o als propinchs.* Id est, *nec perdat sponsalicium dum vixerit, & postea redeat filijs, seu propinquis.* Ex quibus verbis liquet euidenter, & absque aliqua verborum violentia, sponsaliciũ ad vitam dari mulieris, præcisè, cum necessitate post illius mortem, consolidandi cum proprie-
64 tate. Quod mihi euidentius fuit factum postquam inueni in archiuo huius antiquissimæ Ciuitatis Illerden. quandam consuetudinem antiquatam de anno 1249. insertam in quodam vetustissimo libro inscripto, *les costumes de la present ciutat*, sub c. 81. thenoris sequentis: *Item sapien los ciutadans, e vehinr de la ciutat generosos, e plebeix, que tot fadri, e joue ques maridara ab poncella e fadrina que vergen sie, li torn de sos auers per son fadrinat je per costum antiga, deu morabatins dels vint ne pora tenir en son axouar, e sino lamijena ai tant quant de son pare, e mare lin sera presentat.* Hactenus consuetudinis scriptę verba, quam de verbo ad verbũ extraxi à mentionato libro de anno 1624. Quo officio Magistratus fungebar, prout hodie eodemmet fungor pro tertia vice, & ex tunc iudicium non
65 leuiter feci, forsan Doctorem Illerdensem á quo Mier. accepisse fatetur sub numero. 119. in fine, ibi: *Et nota, quod vt à libro cuiusdam Doctoris Illerdensis habui*, dixisse fundatum in hac cõsuetudine (ex scriptis in hac Ciuitate, quibus viuimus, & quotidie nutrimur, maximè in caussis criminalibus, in quibus ferè omnes pœnæ, extra homicidia, & latrocinia, sunt pecuniaria, etiam si apensatè committantur) sponsalicium esse ad medietatem dotis, & ad formã donationis propter nuptias, quod si sententia Marquil. veritate niteretur, non ita indistinctè vsatici ad vitam mulieris sponsalicium concede-
66 rent. Et licet multi opinionem Marquil. sequantur, & habetur ferè ab omnibus pro certo, electionem competere mulieri, vt præter Cãcer. var. lib. 2. c. 7. inscripto de restitutio. spoliat. á n. 65. & antea sub cap. 9. de dote, libro 1. & Molin. de rit. nuptia. lib. 3. q. 64. n. 8. qui citat Michae. Fer. in obseruatio. 51. quem video potius contrarium tenere, ex quo refert tantum opinionẽ Marquil. & postremo sententiã Mier. & hanc obseruatam dicit,
67 & in dubio Doctor referẽs duas sententias posteriori videtur se adhæreri, ex glo. in l. qui filium, §. Sabinus. verb. si paulo, ver. Respondeo, ad Trebell. Bald. in authent. ex testamento, C. de coll. Palac. Rube. in cap. per vestras, de dona. §. 14. n. 1. Gracia. discepta. 689. nu. 27. & c. 799. nu. 57. & deci. 11. n. 18. Rota apud Cęsar. de Graf. decis. 1. sub tit. de his quę vi met. causa fiunt, aliás 19. nu. 10. Et similiter à maioribus audiui, & signanter ab eruditissimo, olim primario huius Vniuersitatis, interprete Præceptori meo obseruantissimo,
68 Nicholao Frexenet, qui ob eminentem in docendo fecundiam, & ab omnibus cognitam dexteritatem, in scholis maluit interpretis officio,

quam

quam Senatoris fungi, is enim dum ageret de intellectu legis si extraneus 74. de iure dotiũ, tractando quæstionem an de dote nõ soluta, deberetur augmẽtum, obseruauit sententiã Marqui. & publicè testatus fuit obseruari de consuetudine, & credo eum, & eos sequutum fuisse nostrum Fontan. sicut video in recollectis sub clau. 4 glo. 1. nu. 11. de quo citra temeritatis vicium auderem iurare, dum sententiam illam protulerat, nullã habuisse intentionem regulandi eam ad metas declarationis factæ in 2. tom. clau. 7. glos. 1. p. 1. num. 37. in fine quæ ex tunc mihi persuaderi non potuit, & in meis priuatis laboribus semper sententiam Mier. & Olibani pro vera habui, oculos semper habẽdo ad verba finalia vsatici vidua vt supra expensa, indefinitè prolata, & visis exemplaribus á Fontanella adductis á num. 34. & signanter illud ad relationem Pócij Sescases, de anno 1582. penitus acquieui.

Et hac obseruatione attenta, qua docemur, indistinctè in hoc Principatu, hoc iure vti, vt dotaliciũ de consuetudine, sit ad mediam partem, dotis inutilis prorsus, & infructifera videtur illa

69 disceptatio, tradita per Iacobũ Cancer. lib. 2. var. cap. 7. inscripto de restitut. spoliato. à nu. 65. an ius eligendi sponsalicij partes transiere posit ad hæredes mulieris, si nõ elegisset, & quod fuerit in terminanda controuersia, necessaria decisio sacri Concilij. Mirabar enim quo pacto potuerit suscitari difficultas, si verior fuerit traditio superius tradita eiusdem Concilij; pro certo habentis, sponsalicium ad medietatem dotis, in vita mulieris tantum fuisse, si aliud pacta inter coniuges non fuaderint, si ita est, quomodo quæstio potest verificari? nam, vt curiosè aduertit Petr. Fontan. de pactis nuptia. claus. 7. glos. 1. part. 1. nu. 45. dubium versatur in casu, in

70 quo nulla poteit dari electio Hæc autem nisi inter plures casus, res, seu personas dari non potest, vt notabat Bal. in l. adscribatum, C. de appellat. ex quo sumpserunt Castellani, nullo modo meliorationem cadere in vnico filio, ex quo per leges Partitarũ illius Regionis cautum est parẽtes posse meliorare vnum ex filijs in tertio bonorum, vt cum melioratio nil aliud sit quã electio inter filios ad tertium bonorum, hęc non cadat nisi inter plures non subsistere meliorationem in vnico filio, vt per Gaspar. Baeça de non melio. ratio. dot. fil. cap. 9 Palac. Rub. in l. 27. Tau. nu. 23. Couar. var. lib. 1. cap. 19. num. 3. Gom. l. 13. Tau. num. 19. Aluara. de coniect. men. def. lib. 2. c. 2. nu. 21. cum 3. seqq aduersus quos inuehit eleganti sty lo Parlador. rer. quotid. lib. 1. c. 7. quorum disceptatio nil ad ca-

71 sum. sed vt verum habeamus inter plures dari electionẽ, quã similiter in alternatiuis locũ esse firmant interpretes, vt in regul. in alternatiuis, de regu. iur. in 6. Soci. & alij cũmulati copiosè per Gracia. discep. 239. p. 2. quã tũc modo illã tribuũt in agẽdo actori, vt per Bar. in l. in cõmodato, §. rem commodatam, per illum text. num. 2. ff. commodati mo-

72 do in causis onerosis debitorib⁹, vt per Gracia. vbi sup. sed in isto casu, non datur pluralitas casuũ, nec vlla alternatiua, cum iam

Digitized by Google

diximus morte vxoris finiri vsũ fructum sponsalicij, igitur nulla potuit dari electio, quia tunc di
72 cemus actú peruenire ad casum á quo incipere nõ potuit, & tũc pro non scripto haberi, l. si in me talẽ, ff. de his qui pro nõ script. habe. Quomodo queso his attẽtis, potuerit sacrũ Concilium facere decisionem? seu legem cum talis, vt nomen desicionis habeat, debeat deseruire de casu dubitabili.

Nihilominus tamen disputationis gratia casu quo esset casus
73 electionis, vt potuerit in pacto conuento, dicam, quibus rationibus potuit conuinci Regiũ Cõsilium ad sic tenendum, & ut liqueat an dicedẽdo ab obseruatione Concilij Pedemontani, quam refert Thesaur. filius libr. 2 qq. foren. q. 49. vrgentioribus rationibus fuerit motum; & si vnus Ferrerius pro Senatu Pedemontano tenuerit, & ius pro electione in hæredibus dixerit, vt per Tesaur. d. c. 49. num. fin. alius & nouissimus, pro Cathalonico ius dicat, & illius partes faciat. Tum etiam pro casus con
74 tingencia, quando contingat ex pacto (vt dixi) sic constitutũ spõsalicium, vt mulieris sit electio, vel totum agnoscere, ad mediã partem dotis, vel medium sponsalicium eligere, ad quartam dotis partem, vt muliere non eligente, liceat hæredibus eligere. Validũ enim esse argumentum de pacto, seu conuentione ad statutum, seu legem (diximus in hoc tempore in ratione dubitãdi) vt sic dispositum per sacrum Concilium in casu relato, & in hac nostra disceptatione ad casum legis, casu quo daret electionem mulieri, censeatur etiam disceptatum, & dispositum casu quo per conuentionem fuerit cautum, & licet noster Fontan. quæstionem disceptatã reliquerit, nihilominus ex fragmentis, quid censerim dicã nõ decidẽdo a sua, & Regij Consilij decisione, vt matre non eligente filijs & hæredibus non liceat.

75 Nam si de electione mulieris non constat, stat firma regula vsatici vidua, sub tit. *dissolt lo matri quin dret pertany a la viuda*, qua mulier cogitur post illius mortem, dotalicium restituere, & qui pro se regulam habet, iam dici solet habere intentionem fundatam ad doctriuam Bart. in l. quoties. ff. si quis cautionibus.
76 In materia enim conuentionali, hæc est regula firma, quod in dubio fit declaratio contra habentem liberam facultatẽ apertius loquendi ad l. veteribus, cũ ibi notatis, C. de pactis, & maxime in voluntatis propriç decla-
77 ratione, quæ cum sit personalissima dicitur intransmissibilis ad hæredes, Bart. & Ias. l. inter stipulantem, §. 1. de verbor. obligation. Ias. in l. post dotem, nu. 50. solut. matrim. Fontanel. vbi sup. num. 4. qui citat text. sequendo alios in l. idem Pomponius, quæ mihi non probat. Quia tunc dicimus substantiam dispositionis fuisse collatam in voluntatem illius, & finita voluntate per mortem (quæ omnia soluit) defecta erit dispositio. Quod non solum in conuentionali materia, sed in testamentaria dispositione idẽ obseruatum reperimus, in qua si legatum conferatur in meram
78 voluntatem alicuius, veluti si nupserit, si religionem ingrediatur, vel acceperit statum, ex quo animi & voluntatis declaratio

de

de substantia requiritur ius declarandi illam ad hęres non trāsit, Gom. var. tom. 3. cap. 8. nu. 5. Ceuall. cōtra communes, q. 900. num. 173. 4. part. quod & ad executores testamenti, quibus commissa fuit facultas declarādi his defunctis ad Episcopum nō trāsire tenuit glos. in cap. fina. verbo, Mortuo, de testament. in 6. Cin. in l. id quod pauperibus, in fi. & ibi Bald. C. de Episc. & cleric. Cras. §. executores, q. 14. n. 1. cum alijs annotatis per Gracia. discetat. 712. num. 7.
79 Nil enim interest si in volūtatem alterius conferatur dispositio, vel sub cōditione si voluerit, vtroq; enim casu dicitur actus conditionalis l. si sic legatū 68. §. illi si volet, de legat. 1. ibi: *Illi si volet do, lego cōditionale est legatum, & non aliter ad hæredes transit, quam si legatarius voluerit.* Sed dotaliciū (de quo agimus) seu pactū de illo lucrādo, est similis naturæ, vt non aliter visum sit conuentū & initum, nisi mulier voluerit, quæ cum non dixerit velle, præsumimus de illa voluisse, id quod ius voluit: argumento text. in l. con
80 ficiuntur, de iure codicil. de quo sępius diximus in nostris cōmētarijs de succes. impub. quod intestatus decedens, censetur tacitè velle quod ius disponit, vt proximiores & legitimi successores veniant ad successionem, ius nostrum vult, quod mortua vxore sponsalicium redeat ad hæredes mariti, vt in d. vsatico vidua, dispositum esse diximus. Igitur mulier sola est quæ potuit eligere, & non successores illius.

81 Et hac ratiocinatione attentā, fit aliud nō minus verū, quod (sicut paulo ante dixeramus) postquam ius nostrum municipale assimilauerit hoc nostrum, (de quo tractamus) sponsaliciū donationibus propter nuptias à Iustiniano inductis, leges loqūtes de donationibus propter nuptias, in quantum non sint incōpatibiles, intelligantur, & adap-
82 tentur ad nostrū sposalicium. At qui de iure communi obseruatur, quod mortua vxore, donatio propter nuptias, quam consequuta fuit mulier, redeat ad hæredes mariti, sicuț dos redit ad vxoris hæredes, vt per Albanum consl. 68. num. 2. Rolan. con. 62. num. 3. & 12. Guid. Pap. decis. 274. Surd. cons. 164. Thesau. pater decis. 183. & Thesaur. filius lib. 1. foren. q. 49. num. 3. & libr. 2. cap. 9. num. 2. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 20. tit. 2. nu. 15. Barbos. l. si constante, num. 128. solut. matrim, ita etiam dicamus, vt sponsalicium mortua vxore, redeat ad mariti hæredes, ex quo non eligendo se voluerit conformare cum iure communi.

Tandem vrget pro hac sentē
83 tia quod hoc lucrum (si tale dici potest) non dicatur à lege prouenire, sed ex partium conuentione, vt mox dicetur, atqui in his quę ab homine deferūtur, & ex conuentione proueniunt, si agnita non sunt, ad hæredes nō veniunt, ex doctrina Ias. communiter sequuta in l. si arrogator, de adoptio. num. 11. idem Ias. Salicet. Castr. Alexan. & communes in l. cum antiquioribus, C. de iure deliber. Boer. in consuet. Burgund. rubr. 4. §. 14. nu. 11. Igitur præsens noster casus ad hęredes
84 expectari non poterit, si agnitū non sit per viduam. Ex quibus omnibus sic recollectis nō leuiter apparet ius declarandi volū

tatem circa sponsalicium, an in vna vel alia quantitate sit deducendum casu quo ex legis dispositione, vel partium conuentione competeret viduæ sibi, & nō suis hęredibus & successoribus pertinere, & ex relatis sic nostro circunspectissimo Senatui placere.

85 Displicuit autem hæc sententia (vt dixi) Senatui Pedemontano, cui videmus nostrum Frācis cum Molinum adhęreri in suo tractatu de rit. nupt. lib. 3. q. 64. num. 9. prout refert Anto. Thesaur. lib. 1. qq. foren. cap. 49. per totum, attestans sub nu. 15. ver. & cum ista, de anno 1596. in mēse Madij sub examine domini Ferrerij pro hæredibus mulie-
86 ris conclusum fuisse, cuius rationes audias postquam huius Ferrerij traditas audiuisti. Primam inuenies fundatam in regula generali desumpta ex l. si stipulatus 76. de verbor. obligat. quod ius eligendi competens alicui, tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus sit transmissibile ad hæredes, ex sentētia glo. in l. illud aut illud, per illum tex. de optio. lega. Gomez. var. tom. 2. cap. 11. nu. 41. Nam licet hoc verum foret (quod itidem suam difficultatem habet) & non leuē dicemus ius declarandi voluntatem, non transmitti, vt diximus, licet ius eligendi transmittatur: aliud est enim eligere,
87 aliud vero animi declarationē facere, vt elegāter declarat Bar. in l. inter stipulantē, §. si Stychū, num. 4. de verbo. obligat. & quāuis idem Thesaur. dicat sub nu. 11. hanc facultatem declarandi voluntatem ad hæredes transire, ex glos. in l. post dotem, id cōmuniter respuitur ab interpretibus, nec glos. ista cum non sit Acursij, sed Viuiani, vt vides, à paucis & ferè nullis videbis admissam, neque per Iaso. ab eodē Thesau. allegatum sub num. 49. sequutam reperies.

88 Minus obstabit ratio desumpta ex lucris inter coniuges diuidendis, acquisitis constante matrimonio, ex statuto regionis, vt hęc transmittantur etiam si agnita non sint, vt dicebat Palac. Rub. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 62. num. 31. versic. amplia quarto, quem sequuntur Segura in l. vnum ex familia, §. sed si fundum, num. 172. de legatis 2. & Pinel. l. 1. par. 1, num. 36. C. de bon. mater. Nam præter quod iura particularia quę proueniūt ex legis dispositione transmitti
89 ius permittit, ex l. 3. de interd. & relega. l. fi. C. de bon. matern. vt optime declarat Gom. l. 53. Tau. numer. 79. & consequenter diuersum ad nostrum casum; in quo non à lege, sed ab homine fit constitutio sponsalicij. Dices etiam, quod in lucris nō est necessaria animi declaratio,
99 quia iam fuit declaratus à principio, ex quo enim nil fuit dictū de lucris, partes se cōformarūt cum legis dispositione, quæ lucra similia diuidi inter cōiuges disposuit, & ita nullum aliud factum in coniugibus lex desiderauit, nisi quod cōtrahant, & copulentur inter se, & ita nil mirū si lucra transmittantur, quia ipso iure, ex tunc, animus cēsetur declaratus, ab ipsa delatione: solum enim executio acquisitionis, confertur ad tempus soluti matrimonij, quo constante certum est omne fuisse penes maritum, ad notata in l. pro oneribus. C. de iur. dot. iuncta l. doce ancil

lam,

lam,C de reiuenpica. Atuero in casu nostri sponsalicij est necessaria animi declaratio,etiam si à lege deferretur,an in vna,an in alia sponsalicij parte electio mulieris cadat.

91 Et si tandem Senatus Pedemontanus pro causa impulsiua, vel coadiuuante habuit in stylo tabellionum illius Regionis, in stipulatione augmenti dotis, ex quib stipulatur ipsi vxori,vel cui ius dabit,vt vides in clausula quā inserit idem Thesaur. nu.9. ibi: *Quā quidē dotē cūaugmētopromisit veniēte casu restituere ipsi vxori,vel cui ius dabit*, Vt sic per illa verba cēseatur ius quęsitū,vel pmissū hęredib⁹ qui pręsumūtur quodāmodo inuitati in illis verbis, *cui ius dabit*.In hocvero nr̄o
92 Principatu vbi diuersimodè cōcipiuntur pacta, seu conuentiones circa sponsalicium per verba solum importantia personalitatem contrarium erit dicendū atque in Regione Pedemontana,curaui namque inspectionē, habere diuersorum capitulorū matrimonialium,in quibus electio daretur vxoribus, & in vniformitate septem quę legi &perlegi,sic inueni stipulatum sponsalicium, *Per suam laudabilē virginitatem insequendo bonam, & laudabilem consuetudinem Principatus facit de screix, & sponsalicium seu donationem propter nuptias,de parte sibi contingenti,secūdum consuetudinem prędictā, quā liceat supradictę suæ futurę sponsæ eligere.* Hactedus stylus tabellionum,ex quo liquet in stipulatione sponsalicij, & in electione facienda,personam mulieris tantum contemplari, nec verbum vllū de hæredibus mulieris, nec de habenti ab ea ius,dicere, & consequenter, cum ex diuerso facto,diuersum ius oriatur, nil mirum si Pedemontani vnū dicant,& diuersum nostrates proferant ,& ferè sub vno eodemq; tempore, & sint cōtemporaneę decisiones,nam in mēse Marcij de anno 1596.proponitur à Tesauro decisio illa habita , & noster Cancerius de mense Madij de 1595.Asserit decisum cōtra hęredes mulieris ; & iustissimis sane,vt vidisti rationibus.

93 Et si aliquis casus esset dādus in quo electio fuisset hæredum, illū dicerem fore, quando mulier,seu vidua ante tempus confectionis inuentarij quod est intra duos menses computandum à die mortis mariti , vel scientię illius (vt diximus in superioribus)ab humanis subtraheretur, vt sic iniuria temporis affecta, non potuisset deliberare , cum proprius locus deliberandi , vel
94 eligendi,sit in actu ipso conficiē di repertorium , in quo viduæ cum pręambula causa conseruationis , nempe suorum iurium, dotis , & sponsalicij , siue screix accedere dicunt ad confectionem inuentarij, & tūc exprimere solent quantitates dotis , & sponsalicij,in hoc enim casu , si contigeret mors mulieris , pro hęredibus dicerem , nullatenus vero extra casum, nec etiam in
95 casu l.cum antiquioribus.C. de iur.deliberan.admitterem transmissionem, quidquid dicant Fōtanel.d.clau.7.nu.46. & Despu. in additio.ad Mier. in hoc text. num. 80.Dilatio enim illa annalis ad deliberandum inuenimus
96 in fauorem filiorum familias antea inductam adh ęreditates , & successiones paternas testamentarias, ad alias successiones ex-

Digitized by Google

traneas fuisse protellatam, & sic quitur in successionibus ex vltima voluntate, vt patet in textu ibi: *Sancimus si quis vel ex testamento, vel ab intestato vocatus deliberationem meruerit*: & sic transmissionem illam dicebam prorogationem successionis, vt per Spin. in Spec. testamen. glos. 33. num. 106. expendens verba d. l. cũ antiquioribus, ibi: *intra annale tempus extendatur*, in materia autem conuentionali ius nullũ introduxit ius deliberandi, in fauorem contrahentium, vt virtute illius posſit conſiderari transmissio ad ſucceſſores deliberantis, ſi enim ius noſtrum daret viduis aliquam dilationem ad declarandam voluntatem certam, & determinatam, ſicut ius tribuit ſucceſſoribus, ad adeundã hæreditatem, vel deliberandũ adire per annum, vt in d. l. cũ antiquioribus, tũc poſſet argui de illo text. ex quo mulier pendente dilatione ad declarandũ, deceſſerit, an trãſmitteret ad heredes hanc facultatem, vnde cum mulier aliquam dilationem non habeat à lege, non eſt arguendũ de illis, qui a iure dilationem cõſequuntur, & ſic non puto annũ expectandum, vt fiat transmissio ad hæredes, ſed ſolum bimeſtre, intra quod virtualiter cenſetur permiſſa animi declaratio in repertorio conficiendo exprimenda.

97

98 Vlterius in hac materia ſponſalicij, de quo tractatum ſumpſimus, vnum eſt animaduerſione dignum, & vti tale ab omnibus noſtris animaduerſum (& forſan non ita fundatum neque ab aliquo ita examinatum, illud eſt. Vt ſi de aliquo contractu dici poſſit congruè ex conuentione legem accipere, vt aiunt Conſulti in l. 1. § ſi conuenit, ff. depoſiti, & in l. contractus 23. de reg iur. gloſ. aurea, in verbo, Deponitur, in l. ſi vt certo, §. nunc videndum, ff. commodati, ex noſtro ſponſalicio congruẽtius, ad cæteros contractus firmari poterit, ex quo conſuetudo quam diximus vigere in hoc Principatu, ſuper ſponſalicio, non eſt neceſſaria & præciſa, neque ad inducendum ſponſalicium, neque ad quantitatem illius aſsignandam, in media parte dotis, totú enim negocium facit in hæc materia conuentio partium, & contrahentium pacta, ſine quibus nec ſpõſaliciũ debetur aliquod nec quantitas vlla dicetur debita. Solum enim conſuetudo quam diximus vigere facit,
100 vt ſi contingat ſponſalicium à contrahentibus præueniri, non expreſſa quantitate aliqua, nec datus certus modus, ſed ſolum cũ relatione ad conſuetudinẽ, tunc intrat obſeruatio ſuperius tradita, vt cenſeatur ſponſaliciũ debitum, ſecundum ſententiam Thom. Mier. ad mediam partẽ dotis, qua fruetur vidua, de bonis mariti, toto tẽpore vitæ ſuę. Vbi vero & in caſu, in quo nihil ſit de ſponſalicio dictum, in capitulis nuptialibus, ſeu in cõtractu matrimonij, nil debetur ſpõ
101 ſalicij (ſiue *de ſcreix*) nomine, vt ſic ab ipſo contractu & partium conuentione, & non alias legẽ accipiat, ita dixi ab omnibus pragmaticis noſtris obſeruatum, ab omnibus traditum, vt per Mier. hic nu. 118. in illis verbis, *Non tamen eſt conſuetudo neceſſaria*, & iterum paulo inferius, ibi: *Sed hoc non eſt ex neceſsitate niſi fiat pactum*. Mier. ſequuntur omnes,

vt

Digitized by Google

vt per Franciſ. Molin. de rit. nuptia. lib. 3. q. 1. num. 185. & iterũ num. 237. Fontanel. de pact. nuptial. tom. 2. clauſ. 7. glo. 1. p. 1. nu. 16. & antea clauſ. 4. gloſ. 1. n. 11. in fin. aliqua Oliba. de actio. in 2. relect. §. fuerat, n. 42. hanc obſeruationẽ aiunt noſtri pragmatici ſupradicti in traditionibus maiorum habuiſſe, & ab anteceſſoribus obſeruatum, & communiter traditum, nos autem (vt diximus) maiori cum fundamẽto,
102 & arctiori vinculo præcæteris teſtamur, & teſtati ſumus ſupr. ſub. 1. tempore, declarat. 9. nu. 23. cum ſeqq. per text. expreſſũ iuris noſtri municipalis, quem miror nullum quẽquam ex noſtris allegaſſe, is eſt in conſtit. 1. ſub tit. de pupillaribus, & alijs ſubſtitut. ſæpius allegata. Poſtquam enim conſtitutio iſta verba fecerat de ſponſalicio ſaluando matri in diuiſione facienda in bonis filij ſui defuncti, proſequẽdo materiã ſponſalicij ſequẽtia profert verba: *Ne en alguna cosa sie defraudada en tant quant per rao de pacte, aposat per lo marit la mare deu guanyar o encara optenir.* Id eſt. *Nec in aliqua re defraudetur in tantum quantum ratione pacti appositi per maritũ mater lucrari debet, seu etiam optinere.* Hactenus verba conſtitutionis, quid ergo apertius per legẽ aliquam diſcerni potuit, quã per iſtam relatam conſtitutionem, vt ſponſalicium non debeatur in aliquo, niſi per pactum inueniatur prouiſum, vt ita verũ ſit dicere, vt ſicut cæteri cõtractus ex conuentione legem accipiãt, dico legem, id eſt, formam ad l. in conuentionalibus 52. de verbor. obligat. ſponſalicium etiam ſine pacto & conuentione, nihil legis habeat.

103 Ratio autem deci. ad dictã cõſtitutionem primam in ea parte quæ habet, ſponſalicium deberi quantum pactum prouiderit, deſſumi poſſe exiſtimo (quã alibi non inuenies) ex illo quod dixeramus, quantitatem ſponſalicij poſſe recipere ex partium conuentione, magis & minus. Et tunc ſuccedit obſeruatio iuris, qua docemur, actus difformes nullatenus poſſe inducere
104 cõſuetudinem præciſam ad doctrinam Bart. in l. 2. num. 22. ſolut. matrimon. Deci. conſ. 215. num. 2. verſ. ſecundo hoc idem, Afflict. deciſ. 280. num. 9. & obſeruat Rota ſæpius, vt in vna Caſtelli bonorũ 27. Iulij 1598. de
105 qua Alex. Ludo. deciſ. 162. nu 7. Hec enim ſemper fuit natura ꝓpria actus facultatiui, vt ex ipſo nũquã induci valeat cõſuetud[o], vt reſtringat liberam facultatẽ Deci. conſ. 8. num. 4. Surd. conſ. 127. num. 81. Rota diuerſo. p. 1. deciſ. 778. num. 5. & iterum ſub deciſ. 536. num. 4. part. 2. in recẽtiſsimis Farinac. Stante namque vſu difformi, & varia obſeruan-
106 tia, non poteſt dici conſuetudo legitimè introducta, Socin. con. 92. col. 7. in princip. lib. 3. Bartol. l. 2. num. 22. ſolut. matrimo. Dec. con. 8. Alexan. conſ. 5. num. 11. cum alijs per Gracian. adductis foren. cap. 679. numer. 12. Rota ſub eadem par. 2. ex recẽtiſsimè recollectis per Farinac. dec. 112. vbi aliæ concordantes cummulantur deciſiones poſt Menoch. pręſ. 31. num. 8. Et ad materiam extrauagantis ambitioſè multa conducit Maceraten. libr. 1. var. reſ. 21. num. 17. & reſ. 46. num. 4
107 Incompatibilis enim eſt difformitas actuum cum conſuetudi-

Digitized by Google

ne, Nata consl. 106. nu. 10. Tob. Non. cons. 48. num. 14. Bechius cons. 7. num. 27. Maceraten. var. lib. 2. reso. 39. num. 12. vers. Secũ do dicitur. Obseruantia enim v-
108 niformis solida & non vaga, sola est quæ potest consuetudinẽ introducere, facere, & gignere, Deci. cons. 11. col. 8. vers. Secũdo respondetur, Maceraten. libr. 3. var. resolut. 40. num. 58. Et sic fuit in materia decimarum di-
109 ctum, quod licet quotta decimarum per consuetudinem possit diminui ex his quę Rota obseruauerat in vna Sabinen. decima. 8. Februarij 1601. de qua in recentissimis Farinac. 1. par. deci. 137. vbi Couarr. Rebuf. & Bal. allegãtur, & sequũtur, tñ hoc ita intellexit eadẽ Rota, si prętstationes & solutiones decimarũ, fuerint vniformes, vt in vna Mediolanen. decimarum coram Pamphilio 18. Marcij 1613. transcripta per Farinac. in recentis. decis. 441. num. 2. & l. nemo. §. temporalis, de regul. iur. Alex. cons. 5. num. 7. libr. 5. cum solutiones difformes cõsuetudinẽ nullo modo potuerint facere taliter, quod vnus actus solus diformis potue-
110 rit destruere vniuersam contrariam obseruantiam, etiam vniformem, & potens ad excludendam introductionem consuetudinis, Bart. in l. semper in stipulationibus, in fin. & ibi Cagnol. n. 12 de reg. iur. Beroi. cons. 5. n. 5. lib. 1. censuit Rota in allegata decis. Alex. Ludouis. 112. numero 5. vers. *Et vnicus actus*. Cum igitur in hoc Principatu non fuerit vniformis sponsalicij, constitutio, sed magis & minus receperit, dicendum erit consuetudinem præcisam nullã esse in sponsalicio ex defectu insignioris requisiti, pro illius introductione consistentis in vniformitate.

111 Ex his cauendũ esse reperies ab obseruatione, seu assertione tradita per Franciscum nostrum Molinum in suo tractat. de ritu nuptiar. lib. 3. q. 1. num. 185. qua contra supra dicta firmauerat testando de consuetudine præcisa in sponsalicio, sub illis ver-
112 bis. *Iure autem Regio Cathaloniæ necessaria non est* (loquitur enim autor iste de donationibus, quas parentes faciunt filijs suis in matrimonijs copulandis) *Licet lucretur vxor partẽ donationis propter nuptias, & si nihil dictum sit.* Ex quibus non obscurè colliges totum contrarium ex supra obseruatis, firmari per dictum Molinum, cuius sentẽtia fuit vt spõsalicium de cõsuetudine debeatur, etiam si nil dictum fuerit de illius assignatione, quod clarius & apertius insinuat paulo inferius. Sub satis insufficienti, vel (si fas es dicere) inepta ratione, ibi: *Quia vbi adest consuetudo constituendi huiusmodi donationes, si fuerit prætermissa ipso iure constituta, censetur & si nihil dictum sit.* Insufficiãtia autem rationis, seu (vt dixi salua pace) ineptitudo non consistit in eo, vt si adest cõsuetudo constituendi, habeatur pro constituta, etiamsi prætermittatur, hoc enim iure procedit, quo attento, omnis dispositio solet informari á consuetudine, ita vt tacitè videatur actum quæ sunt de cõsuetudine, l. quod si nolit, §. qui assidua, de ædel. edict. Mier. hic num. 119. & dicimus argumentum valere ab his quæ quotidie fiunt, l. certi condictio, §. si numos, vbi Bald. de reb. cred. facit cap. quoad translationem, de offic. de legat. vbi Abb.

num. 3.

113 num. 3. l. fin. C. de fideiusso. vbi censeri, & præsumi continuata in instrumentis, ea quæ de stylo & consuetudine solita sunt continuari faciunt notata per Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita, ad Trebell. vbi testamentarias dispositiones regulandas ab ipsa consuetudine, cum alijs per Ripam cummulatis in cap. cum R.
114 de constitu. Et generaliter dicimus facta quotidiana, præsumi etiam non probata, contra regulam l. in bello, §. facta, de captiu. & postlim. reuer. vt per Rip. nu. 43. Non igitur insufficiẽtia, seu ineptitudo rationis Frãcisci fuerat in præsumenda constitutione sponsalicij, vbi de consuetudine fuerit inducta.

Sed solum, quod consuetudo
115 fuerit inducta circa sponsaliciũ quod ferendũ nõ est, cum præstatio, seu constitutio sponsalicij non fuerit vniformis, quæ sola est sufficiens ad inducendam cõsuetudinem præcisam, quæ nullo pacto potuerit introduci in hoc nostro Principatu, cum assignatio spõsalicij fuerit facultatiua difformis, & varia, vt inde fiat consequens minus sufficienter fuisse per dictum Molin. obseruatum circa consuetudinem. Et hac de causa non sit mirandũ
116 si Rota noluerit stare assertioni Doctoris attestantis de consuetudine, vt supra fuit in alio casu diffusè illustratum. Et cooperatur
117 hæc alia ratio, quod clausulę alterantes, vel supplentes factũ, nunquam de stylo habentur pro adiectis, neque notarius præsumitur rogatus, nisi de expresso partium consensu, Bald. in rubr. C. de his quæ in fraud. credito. Rip. in cap. cum inter, num. 48. de constitut. Vnde cum clausula sponsalicij sit similis naturę alterantis factum, cum aliquando plus, aliquando minus constitui soleat, & nõ vniformiter. Igitur nullo pacto debet haberi pro adiecto, nisi cum speciali prouisione, prout voluerit Molinus loco supra allegato.

118 Insuper, si attente perlegãtur omnia per eundem Molinũ tradita, apparebit quanta ibi tradita fuere quæ prætermissa nõ nocerent, incompatibilia enim mihi videntur, quod necessaria non sit donatio propter nuptias (vt perdoctus & elegans vir ille dixerit) & quod partem illius lucretur, etiam si de donatione nil dictum sit. Illud enim
119 dicimus de iustitia debitũ, quod de necessitate præcisa est inductum, vel iure gentium, vel iure ciuili, ad l. cum amplius 85. §. is natura, de regul. iur. Bartolus l. cum quis, numero 9. C. de iur. & fact. ignorantiæ, vnde cum sponsalicium non dicatur debitum de iustitia, sed de liberalitate, vt idem Molinus non veretur, fateri igitur non potest dici debitum, nisi de illo prouisũ
120 sit specialiter. Et aliquantulum mirabar de simili assertione, cũ in hac materia consuetudinaria attentatè debeant Doctores practici procedere in attestanda cõsuetudine, cũ vt dixeramus sup. nõ semel Doctori insigni & practico excellenti, solitum est aliquando dari fides attestanti de cõsuetudine, seu stylo, vt ex Bar. in l. de quibus 15. col. de legib. obseruauit Palac. Rub. in rub. de donat. §. 21. num. 1. licet (vt alias dixeram) Rota non transit cum hac asseueratione, etiam si fiat ab excellenti Doctore si non concurrunt alia adminicula, pro

ut

Digitized by Google

ut multi reliquerunt cogitandũ circa doctrinam Bart. existimantes durum fore per assertionem Doctoris ius induci, vt põderabat Dec. l. 1. §. mutui datio, n. 14. ff. si certum petat. Portius in §. apium, de rer. diui. Æman. Suar. receptar. senten. verbo, Consuetudo, Alexand. l. post dotem, nu. 29. solut. matrimon. Ias. l. de quibus, nu. 89. de legib. Arias Gom. l. 3. Taur. num. 13. Quod cum

121 hæc ita sint cautius debuisset noster Molinus super consuetudine attestari. Vnde si suppositũ esset verum, quod posit probari localis consuetudo cum vniformitate inducta, sine difficultate procederet obseruatio Molini, vt etiam si nil dictum foret de sponsalicio, censeri conuentũ, & promissum, & in stipulatione deductum, ex traditis sub n. 112. 113. & 114. Quo casu pro-

122 bandam esse consuetudinem localem in specifico casu inductã, & ad casum de quo agitur, adeo vt nõ sufficeret probatio in genere, Crauet. cons. 96. nu. 4. Surdus decis. 131. num. 7. ver. Non obstat, Rota apud Cæsar. de Grasis decis. 6. num. 5. sub tit. de prębend. & apud Farinac. in recẽtis. decis. 361. num. 4. approbando aliam eiusdem Rotæ obseruationem sub decis. 799. diuers. 1. part. & apud Seraphin. decis. 316. n. 1. Et debet ꝓbari per eũ qui se fundat in illa, & qui tali niti voluerit consuetudine, ad gloss. l. 1. verbo, Probatis, C. quæ sit longa consuetudo, Paris. cons. 25. num. 8. lib. 2. cum alijs Canonizatis per Rotã in allegata, decis. 112. num. 1. recentisism. Farinac. & antea apud Seraphin. decis. 1159.

123 Et ex his vsque adhuc enodatis de cõsuetudine nõ inducẽda ex præstatione difformi, insufficienti ad inducendam consuetudinem pręcisam. resultabit cõcludentissima ratio decidendi, quare donationes propter nuptias, de iure communi reputabãtur pro necessarijs, vt aperte verba Iustiniani insinuant, relata in authent. dos data, C. de donat. propter nupt. *Dos data donationem propter nuptias meretur*, & ibi communes interpretes Salicet. l. fin. C. si maior factus, Nouel. de dot. part. 6. priuileg. 16. in prin. Campe. de dot. par. 1. q. 61. Roder. Suar. tit. *de las Arras*, num. 64. Afflic. decis. 241. Portol. Surd. Alex. Gutier. & alij, per Molin. lib. 3. de rit. nup. q. 1. num. 183. Barbos. l. si constãte, numer. 128. solut. matrim. Menoch. de recupera. remed. 15. nu. 166. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 10. tit. 4. n. 4. fuit quia

124 cum donationes propter nuptias, ad tantundem dotis, & qualitatem ipsius semper erant constituendæ, omni arbitrio cõtrahentium remoto, factum fuit, vt hęc vniformis præstatio, induxerat necessitatem præcisam constituendi donationem propter nuptias. Cui ius nostrum coadæquando sponsalicium, & hoc redigendo ad illius metas, si nõ esset decisio dictę cõstitutionis primę supra allegatæ (pręter omnes, & vltra omnes expensæ) dicerem, & me audacem facerem (contra omnes nostros) ad tenẽdum de necessitate & iustitia, & non ex liberalitate sponsalicium debitum, & constituendum fore, ex quo donationes propter nuptias, quibus coadæquatur sponsalicium de iusticia, & pręcise sunt debitę.

Et

Et eadem ratione possumus dicere arras in Castellæ partib⁹, fuisse voluntarias, & non præcisas, neque de iustitia, sed potius
125 ex liberalitate debitas & datas, vt per Suar.tit, *de las arras*, nu.3. Couarru. cap.officij, numero 4. de testament. Tell. Fernand. l. *16* Taur. num. 8. Spin. in Spec. testament. glos. 18. numero 95. Gutierr. libro 2. practic. quæst. 124 numer. 2. Barbos. l. si cum dotē, §. si pater, numero 11. soluto matrimon. Angul. de meliora. l. 12. glos. 1. numero 16. alios congerit Sanchez de Matrimonio, lib. 2. disputa. 36. numer. 15. quia licet non possint excedere deci-
126 mam partem bonorum mariti, tamen diuersimode cōstituūtur ab aliquibus plus, ab alijs vero minus, vt apud relatos, & tenet practicus Monterosus in suo tractatu 7. inscripto *de escrituras publicas*, sub tit. *de la practica de dote y arras*, fol mihi 179.

His ego adnecterem aliā instantiam ob quam consuetudo ista nō fuerit necessaria ad cōstituendum sponsalicium, quia vt
127 supra dictum fuit, hęc donatio est remuneratoria in præmium pudicitię amissæ. Merita autem in remuneratorijs donationibus non pariunt actionem ex iustitiæ lege, vt desumunt DD. ex l. Atilius Regulus 13. de dona. late Ias. in l. ex hoc iure, de iustit. & iur. & in l. si non sortem, §. libertus, de condic. indeb. Tiraq. in l. si vnquam, verbo, donatione largitus, num. 16. & Garci. in tracta. de donatio. remunera. in princ. & melius omnibus Pinel. l. 1. 3. p. C. de bon. mater. à nu. 60. & ita loquuntur omnes qui de remuneratoria donatione parū dicere volūt: ergo nil est quod miremur, vt nō sit necessaria, & de iustitia sponsalicij assignatio

Ex hac verissima obseruatione multa ad plures casus acom-
128 modare occurit, & præcipuè ad duo: primum est vt legatū à marito vxori suę habenti constitutū, & assignatum sponsalicium, non censeatur relictum animo compensandi, ex quo debita necessaria solum cum legatis compensantur, vt in l. quoniā, nouel. 29. C. de inoffi. test. auth. præterea, C. vnde vir & vxor. l. si cum dotē 23. §. si pater (intelligendo prout infra) ff. solut. matrimon. voluntaria vero non vtique, vt in l. creditorem 87. de lega. 2. l. vna, §. primum, ver. sciendum, C. de rei vxor. actio & est communis traditio á multis non steriliter obseruata, vt per cōes in dict. § si pater, l. si cum dotem, sol. matrimo. signanter Bar. nu. 3. Alex. nu. 4. Curt. Iun. & alij in authen. præterea. C. vnde vir & vxor, Campes. de dote, 3. p. q. 100. Couar. c. officij, de testament. nu. 2. Tell. Fernand. l. 16. Taur. nu. 6. Acos. c. si pater, 1. p. verbo, legauit, nu. 19. de testam. in 6. Petr. Peral. in l. Lucius, de lega. 2. nu. fin. Menoch. præs. 109. libro 4. Baeça de non meliora. rat. dot. filia. cap. 20. Peregrin. de fideicommis. art. 33. nu. 41. Auenda. l. *16*. Tau. per totam, sed melius num. 14. Petra de fideicom. q. 8. num. *113*. Roder. Suar. ad longū, titul. *de las arras*, num. 36. versic. item in debitore, Petr. Barbo. in d. §. si pater, á num. 2. cum seqq. Afflict. decis. 44. nu. 9. Rota apud Seraphinum decis. 221. firmans in legato matris de vsufructu, omnium bonorum à filio facto compensandam esse legitimam sibi debitam à iure, eadem

Digitized by Google

Rota apud Cocciuni in decisio. 457.n.8. & melius deci. 38. vbi fuit dictũ cõpensationem legati non admittẽdam cum dote mulieri debito in bonis mariti, sed in his consequi posse, & legatum, & dotem, latè Gracian. forens.cap. 816. per totum, qui sub num. 3. alios recenset. Sed per supradicta debitum sponsalicij, seu *screix*, dicitur debitum voluntarium, cum non ex necessitate legis, sed partium conuenio debeatur, igitur non compensandum cum legato à marito relicto.

Et altius rem pertractando, licet ita fœcundus sit articulus, vt ex supra posita interpretum cathegoria resultat, inuestigatio non erit inutilis, quod dicatur debitum necessarium, & quod voluntarium, nam licet regularis sit distinctio omnium interpretum ad dignoscendum, quodnam sit debitum necessarium, & quod voluntarium, vt
129 illud dicatur si à legis ministerio, sine aliquo hominis facto, seu consensu producatur, hoc autem si ex facto hominis, & partium contractu, seu conuentione conceptum fuerit, iuxta doctrinam Bart. in l. si cum dotem, §. si pater, num. 3. solu. matrimo. Bald. l. si vxorem, nu. 4. C. de bon. authorit. iudic. possid. & con. 58. num. 4. libr. 2. Mantic. de coniectur. lib. 10. tit. 2. num. 3. ad fin. Gracian. d. cap. 816. num. 2. Nihilominus tamen, quia ignotum aliquando vidimus, quãdo dicatur, vel æstimari possit debitum á lege originem trahi abs-
130 que facto hominis libuit quæ viderim hic contexere. Non enim intelligas doctrinam Bartoli, sicut aliqui ad prauum intellectum illam reducentes, existimarunt, quod attenta illius nimia generalitate, qua nos docet legem solam facere debitorem necessarium, omnia debita etiã ex contractu prouenientia, dici necessaria, ex quo lex ipsa contractibus autoritatem dederat, & vinculum obligationis produxerat ex illis, & ad soluendũ ex tũc necessitauerat, ad l. sicut initio, 5. C. de actio. & obligatio. nõ enim de Bartulo (communi omnium magistro) absque illius iniuria, ita intellexisse credẽdum est: & cum tanto absurdo locutum in tam absono intellectu, ex quo non seruiret de casu dubitabili, cum ferè omnes contractus, á lege ipsa vires accipiant, quare ad instruendum similes cauilosos interpretes, inuenies doctrinam Bar. ingenuè declaratã per Roder. Suar. titu. *de las arras*, nu. 37. & post eum per Barbos. in d. §. si pater, n. 4. cum seq. à quibus sequentia habe.

131 Debitum necessarium á lege inductum dupliciter posse considerari in necessitate, in ipsa lege, vno modo strictè ita, & taliter, quod nunquã habuerit principium volnntarium, nec ab aliquo actu voluntariam causam habuerit, sed ab ipsomet legis ministerio, vt est debitum legitimę, in filijs, & parẽtibus, quibus debetur ab ipsa lege in bonis filiorum parentibus, & in bonis parentum filijs, ex l. cum ratio, de bon. damna. Similiter, patrono in bonis libertorũ quarta sibi debita, & in debito dotis filię in bonis parentũ, ꝙ successit loco legitimę, in his enim nullum factum partium debitoris, & creditoris desideratur, in quibus terminis loquitur l. quoniã,

novel.

nouel. 29. C. de inoffi. testa. l. fine §. 1. de iur. patr. l. etiā, §. si etiā, de bon. liber. licet enim actus matrimonij sit vel fuerit à principio voluntarius, & similiter actus, manumissionis in seruo, sine qinbus nec filij essent nec liberti ita appellarentur, tamen cum non sit causa immediata similiū obligationū, dicūtur ex legis ministerio ꝑuenire, ex quo nullū hominis factū præcesserat, ordinatū ad illū finē, non enim est causa mediata & remota atten-
132 denda ad iudicandū de illo actu vt ex l. mulier, ff. rer. amota. & l. sociū qui, §. 1. ff. pro socio, dixi in meis cōmen. de succes. impu. gl. 2. n. 17. & antea sub n. 10. vsq; ad 23.

Secūdo vero modo potest di-
133 ci debitū necessarium, & legale, etiāsi trahat originem ab aliquo actu voluntario hominis, sed re uera ille actus volūtarius nō fuit ordinatus per partes ad talē finē, vt produceret illud lucrū, seu debitū, sed ipsa lex, ob præābulā causam illius facti volūtarij, produxit & generauit actionē & obligationē, & hoc cōtingit semper, in quasi contractu, in quibꝰ reuera lex ipsa, absq; cōsensu & facto hominis, & præter illius intentionē, induxit debitū, quod venit ex accidenti, & in quandā consequētiā, vt sic contra Paulū Castr. in l. creditorē, de lega. 2. & in cōs. 35. col. 2. ad fi. lib. 1. reperies enodatū, & à paucis, vel nullis alijs sic declaratū vltra Petrū Barb. in d. §. si pater, n. 4. & 5. In quacumq; enim materia, vt
134 facilis sit illius dignoscio ad principiū, originē, seu initiū attendere debemus, l. qui id quod 34. de dona. l. clā posidere, in prin. de acquir. posses. l. nam origo, ff. quod vi aut clam, l. 1. de impon. lucr. descrip. lib. 10. C. vbi desumitur, triuialitas illa quotidie præ manibus habita, vt à primordio tituli posterior firmetur euētus, ex Tiraq. & alijs dixi in constit. *los impabers*, glo. 2. nu. 11. & 141.
135 Præcedentia enim influunt declarationē ad sequentia l. si seruus plurium 53. §. fin. l. qui filiabus, 17. in princ. de lega. 1. Paris. cons. 3. nu. 37. & cons. 43. nu. 51. & seqq. lib. 3. Rota apud Farina. decis. 70. nu. 3. p. 2. in recentissi. Sed attenta origine ex quasi cō-
136 tractus, consideratoq; primordio, & principio illius, nulla reperitur voluntaria obligatio, imo præter contrahentis intentionē lex illū obligat, ex bono, & ęquo vt est videre in rudimentis Iustiniani in §. 1. instit. quib. mod. re contra. obliga. l. is qui commodatū 13. § fin. ff. cōmoda. nec dicimus in quasi contractu contrahentes verè propriè, vel pręsumptiuè cōsentire, sed solū ex ęquitate lex supplet cōsensum, Bar. l. 1. nu. 10. de cōdic. inde. Galeau. in rubr. de verbo. obliga. nu. 52.
137 Videmus enim in solutione facta per errorem, recipientem obligari per condictionem indebiti, & tantum abest, quod consenserint contrahentes dantes, & recipientes indebitum, quod imo potius dicenserint, soluens enim potius visus fuit se liberare & distraere quā cōtrahere, & accipientē obligare, quia nullus actus operatur vltra agentiū intentionē & volūtatē, l. nō omnis 19. vbi notant interpretes de cōdict. indeb. solum lex fuit, quę ex bono & æquo induxit obligationem restituendi, in recipiē tem debitum, & condictionem in soluentem propter illū actū

Digitized by Google

præambulum,& dicitur pactum legale, seu quasi cõtractus,vt de clarat Galeau.in repeti.rubr.de verbor.obligat.num.52.Igitur à principio, & à primordio obligationis,seu debiti,in quasi con tractu non fuit debitum volun tarium,sed legale , in quandam consequentiam ex legis ministe rio,ad quod se regularunt contrahentes , ad l. si duo 38. de ac-
139 quir.hęredita. qui text.ingenuè probat,id quod obseruamus vbi acquirens hęreditatem postquã suus cohæres repudiauit , visus est omnem hæreditatem adire, & vniuersa illius onera subire, ex quo lex sibi illam detulit,per ius accrescendi, licet tantum ex pressè visus sit consentire in sua portione, vt declarat Bald.in ru bric.num.22.C. qui admitti: ex quo enim indebitum soluunt,& recipiunt,visi sunt consentire in eo quod lex disponit,sed reuera dispositio erit legalis , & debitũ necessarium à lege,attento prin cipio & origine.

Et in his terminis considera-tur debitũ necessariũ in casu l.si
140 cũ dotẽ 23.§.si pater, ff.solu.ma trim. cuius intelligẽtia non leuiter cruciauit ingenia interpretũ,in qua tã varia, & friuola, & subtilia,dicta sunt,vt vix quis nã quiescere posit,acquieui, & ipse postquã vidi , nouiter enodatũ per insignẽ & perdoctũ, sane,& diligentissimũ Lusitanum Petr. Barbos. in cõmentarijs ad illum §. dicentẽ ibi patrem obligatum fuisse,ex quasi contractu inito inter patrẽ recipientem & generum soluentem debitũ vxo ris suæ,vnde lex obligauit patrẽ qui sine mandato filiæ dotẽ exigerat , absque cautione de rato,& consequenter ex illo quasi contractu lex illũ obligauit , & consequenter debitum legale, & fuit compensatum cum legato.

141 Idem videmus in cautione per tutorem pupillo præstanda, necessaria à lege ipsa,l.de die 8. §.tutor,ff.qui satisd.cog.vbi Bar. & Fulgos. quia attento origine, &initio,cautio pręstatur ex qua si contractu inducto per legem, inter pupillũ & tutorẽ,§.tutores inst.de obliga. quæ ex quasi con tract.

Ad similẽ modũ videbis debi tum legale , quod descendit ex
142 auth. præterea,C.vnde vir,& vxor , licet enim proueniat ex actu voluntario matrimonij,cum potuissent ab initio non contrahere,tamen contracto iã matrimonio,partes nihil faciũt ad inducẽdũ debitũ,& cõsequẽter di cetur necessariũ ex legis dispositione,&sic est intelligẽdus Bar. in d.§.si pater,vt per Barbo.quibus adstipulãtur dicta per Auẽd. l.16.Tau.n.13. Hip. Rimi.cons. 384.n.42.li.4.Menoch.pręs.109 n.2.aliqua Peregr. de fideic. art. 33.n.41.& plura apud Craue.cõ sil.100.nu.33.ad nu.45.

143 Cęteri vero debitores , etiã si largo modo possent dici necessarij, si sola lex facit debitores necessarios(vt apud Menoch.loco citato)ex quo lex obligationem dedit omnibꝰ cõtractibus, & ne cessitatẽ imposuerat, quia tñ(vt diximus) ab origine principio, & primordio cuiusq; actus, sit de illo facienda æstimatio, cum ex actu mere voluntario obligationem trahant , quos partes poterant non celebrare, vt sunt emptiones , mutua , deposita, & similia, quæ habent originem à mera facultate, & lex

non

Digitized by Google

non intrat niſi poſt contrahentium conſenſum, & conuentionem, cenſendi erunt voluntarij, & in his non cadet cõpenſatio.

Modo ſic ratiocinare licet, ſponſalicium noſtrum, á conuen
144 tione legem accipit, eſtq; actus voluntarius, á ſua origine trahẽs obligationem à cõuentione partium, poterant enim contrahentes non cõſtituere, & conſtituendo, viſæ ſunt partes iſtum finem habere, vt ſponſalicium deberetur, igitur debitum erit volũtarium. In voluntarijs debitis, nõ fit cõpenſatio cũ legato, á debitore volũtario ſuo creditori facto, igitur vidua, non compenſabit ſponſalicium, cum legato à marito ſuo facto, inconuincibilibus igitur rationibus ſupra dictis deuictus noſter Senatus Cathalanus (cui ſupra dicta & ſubtiliora non fuerunt incognita) iudicauit, contra compenſationẽ ſi verum eſt teſtimonium eius, qui dixit ſub clauſ.7.gloſ.1.p.1. num.18.& 19. ita fuiſſe concluſum 22. Madij 1582. ad relationem Pontij Seſcaſſes.

Et idem ferè in omnibus prouincijs obſeruatum video in il
145 lis ſaltem, in quibus ſimiles donationes propter nuptias ex liberalitate, & non ex neceſſitate legis, vel conſuetudinis fiunt, vt in Arris in Regnis Caſtellæ, quas non dari de neceſsitate ex communi pragmaticorum illorum calculo dixeramus, in quibus apud omnes pragmaticos illius Regionis, (dempto vno) video obſeruatum non compenſari cũ legato à marito relicto, per Couarru. in cap.officij, num.4. de teſtam. Tell.Fern. l.16.Tau.num.8.Palac.Rub.in repeti.rubr. §.27.nu. 3.Matien. l.7.tit.9.lib.5. nou.col lect.& antea Gregor. Lop. l.16. tit.9. par.6. glo.h. ad fin. Villalo. in ſuo erario, verbo, vxor, n.75. idem ſentire videtur Angul. de melio.l.12.glo.1.num.16. in fin. Barboſ.l.ſi cum dotẽ 23.§. ſi pater, num.12.ſolu. matrim. Azeu. l.7.tit.9.num.7. lib.5. nouæ col
146 lect.Reg.& ante iſtos Pau. Pariſ. conſ.95.n 37.libr.2. Nulla enim lex in illis Regnis viget neceſsitãs contrahentes ad conſtituendas arras quas nos dicimus ſponſalicium, ſolum enim viget illa, quæ ſuppoſita maritorum volũtate, taxat arrraum dationem, ad decimam partem bonorum mariti, quæ eſt l.2.tit.2.lib.5.ordinatio. cui abſimilis eſt alia lex Luſitana in §.fin. tit.6.libr.4.ordinamenti, dixi dempto vno cõ
147 muniter obſeruari, demptus iſte eſt, Roder. Suar. qui in titulo *de las arras*, num.36. commentitia ratione motus, contrarium tenet, ait enim, arras de conſuetudine neceſſaria, & præciſa debitas eſſe, quod ſi ita eſſet, à ceſſante ratione ſuperius tradita, omnes tenuiſſent ſuã ſententiã, ſed omnes relati pro cõmenticia rationẽ reputarũt, tenent enim omnes, neceſsitatẽ non induci in cõſtituendis arris á conſuetudine, quia arræ in locũ donationum propter nuptias ſunt ſuffectæ, donationes vero propter nuptias hodie non ſunt de
148 neceſsitate, licet antea tales fuerint, per leges Codicis per conſuetudinem ſunt abrogatæ quãtum ad obligationem iuſtitiæ illas conſtituẽdi, gloſ. in authẽ. ſed quę nihil, C.de pact.conuen. gloſ.in authẽ.æqualitas, C.eod. communiter approbatæ, vt per Pariſ. conſ. 95.lib.2.nu.35.Clar.

Digitized by Google

§. donatio, q. *11*. Bald. in authen. dos data, Angu. de melio. l. 9. gl. 4. num. 1. & l. *11* glos. *1*. num. 16. & sic contra dictum Suar. vniformiter obseruatur, ait enim Azeued. loco supra citato, *Sic contra dictum Suar. aliud & male dicentem tenendum esse*. Deceptum sane video virum perdoctum, & vigilantissimum Bachalaureum, de quo me legi meminisse, nunquam velle gradu Doctoratus insigniri, hac adiecta ratione, quod inter Bachalaureos fuerit forsan sine secundus, & inter Doctores á multis antecelleretur; sed sine ratione, ego autem dixissem apud Doctores á paucis præferri, videâtur commentaria attentatè, & nobiscũ erũt; solet enim aliquando bonus, dormitare Homerus, sed non dormitatus hoc dixit, sed distractus forsan, occasione per eundẽ adiecta, dum hæc tractauerat, ex quo in illa nocte erant ab eo formanda duo interrogatoria, in duabus causis grauissimis, Comitatus de Miranda, & Comitatus de Vreña, & cum dici solet pluribus intentus, minor est singula sensus, vt ipsemet testatur in proprio loco, vbi parum reflexus dixerat, arras induci ex consuetudine præcisa, quod si ita esset, nil mirũ si pro compensatione responderet.

149 Incontrum etiam (de quo diximus in aliquibus partibus Italiæ donationibus propter nuptias successisse, & nostrum sponsalicium illo nomine designari) nullatenus cum legato compensari, eisdem rationibus obseruauit Peregrin. de fideicom. ar. 33 nu. 41. vbi sub his verbis respondet. *Vbi inferunt vxorem relictã vsufructuariam omnium bonorũ consequi posse vltra vsumfructum dotem suam, & contra dotem*. Ex quibus omnibus sic recollectis,

150 liquet, legatum relictum á marito vxori suæ habenti in Castella arras, in Italia incontrũ, & in Cathalonia sponsalicium, non compensari vnum cum alio, sed vnum & alteram mulierem consequi posse, & ita tenendum.

151 Secunda inferentia, quam ex relata obseruatione voluntariæ constitutionis sponsalicij resultare dixeramus, illa est, vt si contingat mulierem ex pacto lucrari mediam partem spõsalicij, in proprietate, ad modum quartæ partis dotis, seu aliam quamcumque quantitatem ad liberas voluntates, & contingat mulierem ad secundum migrare matrimonium, relictis filijs prioris, ex quo lucrauit sponsalicium, his cogi reseruare, & relinquere lucrũ illud sponsalici, seu donationis propter nuptias, quod nos dicimus *screix*. Ducor ad sic tenendum ex obseruatione illa superius tradita, vt non sit debitum de iustitia, sed ex liberalitate mariti, quę autem proueniunt ex liberalitate coniugis defuncti, coniux superstes tenetur reseruare filijs illius matrimonij, per textum

152 expressum satis pernotum, in l. fœminæ, 3. in illis verbis: *Vel cuiuslibet munifice liberalitatis præmio*, C. de secundis nuptijs. Ex quibus verbis ab omnibus video regulam indistinctè formatam, vt omnia, quę ex liberalitate alterius coniugis prædefuncti, perueniunt ad coniugem superstitem, siue ex contractu, siue ex testamento, etiam si cum libera

facultate

facultate de illis disponendi per ueniăt, sunt filijs illius matrimonij, ex quo vtilitates prouenerunt reseruanda, l. hac edictali, §. illud, C. de secund. nupt. l. mater, C. ad Tertullian. Anton. Gab. lib. 3. comm. conclus. tit. de secúdis nupt. conclus. 1. Sanchez de matrimon. libr. 6. disputa. 41. numer. 1. & Gutierr. de matrimo. cap. 109. per totum, Ripa respō. 3. sub tit. de donat. inter vir. & vxor. Caldas Pereira de nomin. emphiteu. q. 14. num. 38. Vincēt. de Frāch. deci. 428. semper enim quælibet dispositio siue testamētaria, siue conuentionalis sit, quę coniugi superstiti lucrum aplicet aliquod, intelligenda, & regulanda est ad ter minos d. l. fœminæ, C. de secund. nupt. Bertrā. cons. 327. libr. 1. & in l. edictali, C. eod. numer. 22. & 29. Ripa in l. fœminæ, num. 20. Quia con-
153 uentiones ita sunt accipiendæ, vt quantum sit posibile nō derogent ius commune, etiam si per verba vniuersalia concipiātur, iuxta glos. & ibi Bald. l. fin. C. sine censu vel reliq. fund. cōpa. posse.

Plures enim sunt in iure instantiæ, quæ similem reseruationem innuere vidētur; insignior quæ desumitur ex illa iuris obseruantia communiter sequuta qua instruimur, quod quoties coniux aliquis, vigore, statuti, legis, consuetudinis, seu conuentionis, lucratur aliquid propter ipsum matrimonium, hoc dante causam finalē pręcipuā, & immediatā illius lucri, seu acquisitionis, illud sine difficultate est re-
154 seruādū filijs illius cōiugij, per ꝙ causatur lucrū, allegāt interpretes auth. præterea, C. vnd. vir. & vxor, not. Bal. in authen. ex testamēto, n. 9. C. de secun. nup. Ioan. de Garro. in d. auth. præterea, n. 83. Rip. in d. l. fœminæ, n. 59. & 63. Couar. de sponsal. 2. p. c. 3. §. 9. nú. 7. Matien. l. 6. tit. 9. glo. 2. n. 3. lib. 5. nou. collec. Pinel. l. fin. n. 2. C. de bon. mater. Petr. Barbos. l. si ab hostibus, §. fin. n. 72. soluto matrim. Et fuit latè probatū ex Gracia. & decisionibus Rotalibus supra in ratione dubitandi huius tēporis, nu. 17. & deducitur ex generalitate verborum d. l. fœminæ, ibi. *Quidquid ex nuptiarum solemnitate perceperit*, & iterum ibi: *Sponsalium iure priorum, &c.* quæ verba nil aliud innuere videntur quam vt ad matrimonium ipsum habeatur cōsideratio in obuentione lucrorū.

155 Quæ res duobus, vel tribus illustrabitur exēplis primum desumendum, ex l. finali, C. de bonis maternis, vbi pater non tenetur reseruare filijs prioris matrimonij, vsumfructum quē habuit in bonis vxoris suæ defunctæ, per mediam personā filij hæredis matris, qnia pater, non ratione matrimonij, sed ratione patriæ potestatis, ex l. 1. C. illo titulo vsumfructum acquisierat. Igitur per argumentum à ratione inducente, si ratione matrimonij immediatè lucrum acquisisset, ex vsufructu, sine dubio esset reseruandum filijs primi matrimonij.

Secundum sit exemplum de lucris constante matrimonio ac-
156 quisitis per coniuges diuidēdis inter illos, vel ratione pacti, vt fieri solet in multis partibus Cathaloniæ, & præcipuè in campo Tarraconen. & ferè in toto Regno Arago. vel ratione statuti seu legis, vt in Regnis Castellæ, per

Digitized by Google

l.14.Tauri,in Regnis Portugalię in §.29.tit.9.ordinamenti,vt ſimilia lucra non veniant reſeruā da ſecundum terminos l. fœminę,C.de ſecun.nupt.ex quo non ratione matrimonij,ſed ratione ſocietatis cuiuſdam tacitę inter coniuges initæ deferantur, per text.in cap.2.de dona.inter vir. & vxor. Palac.Rub.in rub.de do nat.int.vir.§.50.num.35.verſic. Ex his ego dicebam, & in §.67. num.17.ver.Ex quo infertur,Al ciat.lib.1.de verbor.ſignificatio. ver.Sed quid ſi lucro, Segura in peculiari tract. de bon.conſtan. matrimon.acquiſ.num. 86. Couar.de ſponſa. 2.par. cap.3. §.3. num.3.& §.9.num.7.cæteri Tauriſtę in l.14.Tau.vbi dixi eſſe de hoc textum Matien. l.6.tit.9.libro 5.gloſ.2.nu.2.Barboſ.in d l. ſi ab hoſtibus,§ fi.ſolut. matrim. num.73. Atqui ſponſalicium (de quo tractamus)eſt huius qualitatis,quod cauſatur ab ipſo matrimonio, ſine quo ſponſalicium non ſubſiſteret, nec mulier ad ſe proſtituendam,& deflorandā viro ſe tradi permiſiſſet, & ſi nō defloraretur, non ſibi conſtitueretur donatio iſta propter nuptias,ſeu *ſcreix*, igitur tanquā lucrum proueniens ab ipſo matrimonio,erit per mulierem reſeruandum filijs prioris matrimonij,in quo pudicitia illa naturalis fuit liberata.

Imo ex magis communi Doctorum ſententia habetur,quod
157 omnia lucra quomodolibet acquiſita in primo matrimonio, ſiue immediatè ab illo procedāt, ſiue cauſatiuè proueniāt,& ſiue à l.cōſuetudine,ſeu ſtatuto,ſiue ex pacto,vt ſuperſters,cōiux lucretur certā partē bonorū prædefūcti,cadūt ſub præciſa reſeruatione d.l.fœminæ,Pinel.l.fin. C.de bon.mater.num.3.Rolan.de lucro dotis,q.86.num.12. Matien. l.6.tit.9.gloſ.2.num.3.lib.5.Rip. l.fœminæ,num 62. C. de ſecun. nupt.fuſius Barboſ.in d.§.fin.l. ſi ab hoſtibus, num.72.Licet con-
158 trarium firmet Bald.l. fin. in fin. C.de bon.matern. & cū eo multi allati per Roland. loco proximè citato,exiſtimantes,lucrum ſic delatum ex diſpoſitione ſtatuti,non cadere ſub reſeruatione,ex quo non dicitur tūc prouenire ex munificentia, & liberalitate mariti,ſicut voluit l.fœminæ.Contra Bald.ſic exiſtimātem tenēt ſupradicti, & apprimè neotherici,& antiqui: ſine matrimonio enim iſti non haberēt lucrum,& quia habita conſidetione ad matrimonium, & alliciendas partes ad contrahendū, fuerat á lege lucrum inductum in bonis coniugis, iuxta l.3.§.1. ad fin.de dot.prælegat. Deci.l.1.
159 num.18.C.de ſecund.nupt. merito debet reſeruari, etiamſi ab ſtatuto abſque partis cōuentione deferatur: ſtatutum namque regulandum eſt ad terminos l. fœminæ, à qua non exhorbitatur, iuxta dictum Decij in authen.præterea,C. vnde vir & vxor, num.7.Et accipiendum eſt vt minus deroget iuri communi,vt diximus ex Bertrand in l. hac edictali,num.22. Rip.in l.fęminæ,num 45.C.de ſecun. nup. ex quo dicebat Iaſ in l.poſt dotem,num.32.ſolut. matri. quod ſi vigente dicto ſtatuto de lucrā
160 da certa dotis parte,pater tempore contractus matrimonij, ſtipularetur dotē integram ad ſe reuerti, ſtipulatio regulabitur ad ſtatutum,vt deducta parte lucranda per maritū,cętera dos,

ad

ad patrem per stipulationem reuertatur, vt sic quemadmodum stipulatio per patrem facta, regulatur à statuto, ita statutum reguletur á iure, cum liceat arguere de pacto ad statutum, ad
161 notata in l. non impossibile, de pactis, vt sicut dictum est de pasciſētibus, præsumi se conformare cum statutis, ita statuentes cũ iure communi, & idem de consuetudine de qua est præsumendum, quod populus qui eam introduxit, iuxta lucrũ super certa dote lucranda voluerit se cõformare cum dispositione dictę l. fœminæ, si illi non sit derogatum. Si igitur lucrum à lege delatum in statuto, seu consuetudine, dũmodo à matrimonio causetur, etiam si ex munificentia, seu liberalitate coniugis nõ proueniat, secundũ magis receptã supra relat sentẽtiã, venit in reseruatione ad filios primi matrimonij, quanto magis vrgentiori vinculo sponsalicium nostrũ, proueniens absque aliqua iuris necessitate, ex mera liberalitate & pura largitione viri, erit reseruandum filijs primi matrimonijs.

162 Iuuatur hæc sententia ex illa similitudine, simbolizacione, seu coadæquatione quam diximus in superioribus habere, hoc nostrum sponsalicium, cũ arris vsitatis in Regnis Castellæ. Atqui pragmaticorum omnium illius nobilissimi Regni, sufragio, voto, & traditione habetur, illas reseruãdas filijs primi matrimonij, vt per Palac. Rub. in rubr. de donat. §. 67. num. 17. ver. idẽ videtur Villalobos in suo erario, littera A. numero. 151. in fine. Suar. in l. quoniam in prioribus, in declaratione legis Regni, limita. 10. num. 2. & in titulo *de las arras*, num. 73. Gutier. in practic. libr. 2. q. 18. & lib. 3. q. 43. num. 25. & in tract. de matrim. cap 19. num. 44. & fusius c. 103. num. 38. melius practi. lib. 4. q. 65. quem videas Petr. Barbos. in l. si ab hostibus, §. fin. nu. 73. Aze. l. 4. tit. 1. lib. 5. num. 6. nou collect. Sanchez de matrim. lib. 6. disput. 41. nu. 3. cum 3. seqq. Igitur nostrum sponsalicium similiter virtute coadæquationis erit reseruandum.

163 Ex quibus omnibus à nobis sic recollectis non ineleganter probatum erit, hoc nostrum spõsalicium si per pactum contigerit assignari, seu constitui ad liberas voluntates mulieris, hanc cogi illud sponsalicium reseruare filijs prioris matrimonij, etiã si alios ex alio habuerit matrimonio, hanc sententiam licet alijs rationibus & iuribus, cũ sua illa antiquitate traditis videam sequutam, & probatam à nostro practico Thom. Mier. hic num. 122. in ver. At vbi secundo nupserit, & alijs rationibus non indagatis præter traditas p Mier. videam eum secutum Fontane. de pact. nuptia. claus. 7. p. 2. glos. 1. num. 38. & sententiam Mier. videã canonizatã in Regio nr̃o Consilio per decisionẽ traditam à dicto Fontanel. de anno 1572. Pro eadem sentẽtia videbis fuisse conclusum in Rota in vna Romana dotis, seu augmenti dotis coram Hispano eruditissimo, & elegantissimo Mançanedo 10. Madij 1610. in qua fuit dictum augmentum dotis factum per secundum maritum reseruãdum filijs illius matrimonij, quo ad fructus debitos ex augmento & proprietate, quia finalis causa

augmenti

augmenti fuerat matrimonium vt in decis.relata per Farin.283. par.2.ex recentissimis, ex quibus amplius hæsitandi non relinquetur locus,quibus adde idem tenentē super doario Casaneū in consuetud. Burgun.rubr.4.§. 6.num.2. quod tamen esset sub magno dubio, si sponsalicium á consuetudine præcisa, seu statuto esset debitum,vt infra sub n. 176. cum multis seqq.

164 Et si aliquis scrupulus possit in hac materia, & obseruatione ista generari fuisset ex illa consideratione,quam aliqui ex interpretibus cōtrariam sententiam tenentibus desumunt ex generalitate l.fœminæ supra relatæ, qua aiunt solum reseruari filijs prioris matrimonij, quæ ex munificentia,& liberalite coniugis defuncti,ad coniugem peruenerint superstitem, quod clarè resultare demonstrant ex illis

165 verbis legis ibi:*Vel cuiuslibet munifice liberalitatis præmio.* Et cū sponsalicium non ex mera liberalitate & voluntate mariti, prouenire dicant, expendendo verbum,*largitate*,quod nil aliud significare asserunt ex l.1.l. donari,de donat.& facere text.l. cū alijs,C.de secund.nupt. §.si vero expectet,& §.optime,in authēt. de nup. colla.4.ex Deci.l. 1. nu. 16. C.de secund.nup. Ioann. de

166 Gorron.in auth.ex testamento, num.35.in fin. eod.tit. Bertra.l. hac edictali, nu. 32. Ioann. Nicolaus in respon. posito post legem generaliter, C.de secundis nupt.& sentire videtur Vincen. de Franch.decis.632.num.1. Vt sic necessitatem inesse, & non liberalitatem, seu munificentiā, in constitutione sponsalicij, ex eo colligunt,quod communiter ab omnibus ducentibus vxores virgines stylus seruatur, constituendi sponsalicium, quo prætermisso non inuenirent virgines & puellas æquales,ad statū & conditionem mariti,retardaret namq; puellas ad sic cōtrahēdum, est enim iam casus minoris ęstimationis,absque communi modo contrahendi,ad matrimonia venire,maximè, cum in pręmiū virginitatis dicatur ab

167 omnibus introductum. Satyra enim illa quam refert Couar.ad 4.2.part.cap.3.§.7.num.8. ex Iuuenali,nec illud, *Quod prima pro nocte datur*,id exponit, vt sic titulo oneroso dicatur ad vxorē peruenire, vt post primam pro-

168 stitutionem mulieris in primū virum,dicatur minus valere, cæteris enim paribus,virgines facilius, & honorabilibus copulantur coniugijs, & consequenter non esse simplicem donationē, sed ob causam quæ non reserua

169 tur filijs primi matrimonij,Vincent.de Franch.decis. 664.part. 4.post Bertran.Rip.& Nicholaū supra dictis in locis,obseruat Gabri.tom.3. communium conclusionum,tit.de secund.nupt.conclus.1.num.39. vltra quos in hāc ex supra dictis venerunt sententiam,Valasc.cons.16.num.6.Molin.de iust.& iur.disp.431.

Quæ non officiūt nostræ sententiæ, ex supranarratis enim liquido apparet, neque dari ex necessitate primęua spōsaliciū, neque in donationem remuneratoriam pudoris traditę, neq; dici donationem ob causam, vt

170 falso supponunt. Et si enim esset donatio remuneratoria, vt non comprehenderetur sub d.l. fœminæ,deberet esse de remuneratione debita iustitiæ, & nō

volun-

volutaria, sicut hanc esse diximus, & est simplex donatio, & inter coniuges permissa, Gome. l. 14. Tau. n. 3. Matien. l. 3. titu. 1. glos. 2. num. 4. nouæ collect. Regiæ, Aiora de partitio. 3. par. q. 15. & Molin. d. disput. 431. §. dubium est, notabilis disceptatio Graciani omnino videnda sub cap. 690. in princip. Rota apud Alexand. Ludouis. decis. 563. Ex principio enim huiusmodi donationis (ad quod attendendum semper esse diximus) apparet, fuisse voluntariam, nullo iure cogente factam. Etsi enim difficilius corruptæ, quam virgines matrimonijs copulantur, non in
171 de sequitur, fuisse hanc necessitatem præcisam, & coactiuam, ad constituendum sponsaliciũ. Neque habetur consideratio ad pudicitiam illam primam liberatam, quia cum veniat ex substãtia matrimonij, cuius alter ex bonis substantialibus (post fidẽ, & sacramentũ) sit successio prolis, quę non consequeretur absque primo isto actu, nõ dicemus præcisam remunerationem deberi, sicut nec obsequia marita-
172 lia dicuntur debita, taliter, vt remunerationem mereãtur, cum debeãtur de iustitia, Palac. Rub. in rubr. de dona. §. 50. Vincent. de Franch. decis. 428. nu. 4. post Tiraquell. l. 1. connubialib. num. 26. vnde cum seruicia á mulieribus præstanda, & pudicitia liberanda, veniant ex natura cõtractus matrimonij, & sunt debita de iusticia, & ad illarũ præstationem cogi possunt vxores, nõ est quod dicamus dici in præmium & remunerationem cedere illorum, & dici de iusticia deberi, nisi consideremus tertium modum (ex supra adductis) vt debitum de iustitia deberi debeat, & ita his non vrgentibus tanquam leuia, & voluntariæ considerationis, non est recedẽdum á superiori traditione pro reseruatione tradita.

173 Supradictam regulam de reseruando sponsalicio filijs primi matrimonij procedere dixissem etiam si filij prioris matrimonij consensissent, in transitu seu migratione matris ad secunda vota, quia rationes ob quã lex fœminę induxerat reseruationem,
174 non sunt tam in fauorem filiorum primi matrimonij, quibus filij possent renunciari, ad l. si quis in conscribendo, C. de pact. quantum in reuerentiam & decorem mariti defuncti, prout probe considerarunt Sarmient. lib. 1. selecta. cap. 4. per totũ, Aluar. Valasc consult. 16. per totã. Fachin. libr. 3. controuers. vsufr. cap. 65. Thesaur. decis. 170. nu. 14. vbi de decisione testatur Peregrin. cons. 78. num. 9. lib. 3. Surdus decis. 99 licet multi sint qui contrarium sentiant, vt per Cifuent. l. 15. Tau. num. 2. vbi Castillo num 15. Gom. nu. 6. versic. *& idem etiam* Padill. in l. cum donationis, num. 5. C. de transaction. Azeued. l. 4. num. 36 tit. 1. libr. 5. alios cummulat Sanchez de matrimon. lib. 7. dispu. 89. num. 43. lato sermone Castill Sotomaior de vsufruct. cap. 2. num 84. cum seqq. vbi fuse quando filij censeãtur tacitè secundis nuptijs parẽtum consensisse notabilis diffinitio Anton. Fabri, sub tit. C. de secund. nupt. diffinit. 5. & post hos Gutierr. de matrimonio, lib. 1. c. 109. num. 50. quorum instãcias referre in præsentiarum distu-
175 li, quia video casum in practica parum & raro contigibilẽ, quia

suppo-

Digitized by Google

supposito, quod filij consensus operarent licentiam & facultatem in matribus, est certum, quod filius debuisset excedere 25. annum, aliàs tanquam præstitus cõsensus a minore, per quem induceretur alienatio, non valeret toto titulo de minoribus: & quando filius constituitur in tali ætate in qua validè potest consentire, iam mater est in ætate, in qua ferè nullæ ad matrimonium cõiunguntur, & pauci sunt qui cũ similibus mulieribus senibus, & cum filijs contrahere cupiunt, quia si iuuenes & puellæ formosę, & affabiles, suas habent difficultates, senes iam moribus madrigataæ parum flectibiles, quid facient? ideo sola remissione agentium de quæstione, me satisfactum habeas, & in illius tractatu amplius non immoror.

176 Solum animaduersione dignum iudicaui ad superiorem obseruationem magis enodandam sub qua firmamus omnia lucra tam ex munificentia & liberalitate coniugis defuncti, prouenientia, in quibus terminis demonstrauimus conceptam dispositionem l. fœminę, C. de secũdis nupt. quam ex legis dispositione, & iuris elargitione, quod vltimum non leuem continere difficultatem reperio apud interpretes, ex Bertrand. in l hac edictali, C. de secund. nupt. nu. 19. Ripa in d. l. fœminæ, C. eod. num. 45. Ioan. Nicolaus in l. generaliter, C. eod. num. 38. Ias. & Deci. in authent. præterea, C. vnde vir & vxor, Anton. Gabr. tit. de secun. nupt. conclus. 4. Pinell. l. 4. nu. 2. C. de bon. mater. alios cummulans Barbos. l. si ab hostibus, §. fin. num. 72. solut. matrim. Gracian. disceptatio. foren. cap. 862. & antea cap. 702. n 21. post Castill. Sotomai. de vsufr. c. 2. num. 68. Rota in recentissim decis. 638. part. 1. Farinac. fore, & esse reseruanda filijs prioris matrimonij in casu secundarũ nuptiarum. Vt non intelligatur hæc

177 traditio de lucris constante matrimonio acquisitis, quæ nos dicimus: *cõpres y millores*, Legionẽses vero & Lusitani, *ganancias entre marido y muger*, non enim de his lucris diuidendis poterit esse dubitatio, cũ hæc debeãtur nõratione matrimonij, & liberalitatis, sed ratione societatis ini-

178 tę inter cõiuges, & ex causa onerosa p industriã vtriusq; cõiugis, & labores personales acquisita, & cũ procedant non ex causa lucratiua, sed onerosa, non poterit ea comprehendere dispositum sub d. l fœminę, C. de secun. nup. vbi Ripa num. 59. Tauristę in l. 14. Tauri. vbi Palac. Rub. num. 5. Gome. num. 3. Tell. Fer. & alij Couarru. ad 4. 2. par. c. 3. §. 9. n. 8. Pinel. l. 1. p. 1. num. 37. C. de bon. mater. Sanchez de matrimonio lib. 7. dispu. 89. num. 29. Gutier. in practic. lib. 2. q. 91. num. 21. & sub tractat. de matrimonio. cap. 109. num. 41.

179 Super lucris igitur bonorum, & patrimonij erogatis alteri ex coniugibus poterit esse hæsitatio, an si deferantur ab statuto, seu lege, sint reseruanda necne, & quamuis Rota diffinierit ad omnes obuentiones legales, seu statutarias esse trahendam reseruationem, mihi tamen periculosa visa fuit saltem ita indistinctè & genericè sumpta. Sed salua Rotæ authoritate, in hac cõtrouersia respondissem sub sequenti distinctione non leuiter fundata..

Quod

Quod aut coniuges possunt
pactis suis, & conuentionibus,
statutis,seu legibus lucra deferē
tibus derogare, & dispositionē
180 tollere,aut non possunt, & si ve
lint ab statutis recedere. Primo
enim casu quando possunt con
trahentes recedere ab statutis,
& non recedunt, fit certum ca
dere sub obligatione reseruan-
di,secundum terminos d.l.fœmi
næ,quia tunc & si à lege ipsa sta
tutaria dicatur habere,& deue-
nire lucra, nihilominus tamen,
ex liberalitate & largitate con-
iugis defuncti dici poterit lu-
cra prouenire,& ex causa volun
taria,& non necessaria, ex quo
enim coniuges potuerint ab sta
tutis discedere,& ad inuicē con
uenire contra statutorũ disposi-
tionem,in non deferēdis lucris,
& non fecerunt. Dicendum est
contrahentes voluisse,quod sta-
tuta voluerũt, ex tacito iudicio
contrahentium, de quibus tunc
præsumimus se velle conforma-
ri cum statutis, & consequenter
prouenire ex liberalitate,seu lar
gitate,& munificentia viri, secũ
dum terminos legum fœmine,
& generaliter,C.de secund.nup
181 tijs. Et ratio est,quia qui nō ade
mit illud quod adimere potuit,
visus sit donare,ad l. vtrum,8.§.
cum quidam, de reb.dub.l.1. §.
sciendum,de legat.3.notat glos.
in l.vxori ex testamento,verbo,
petitur,C.ad Trebel.Mantica de
coniect.lib.7.tit.7.nu.14.Bellug.
in spec.Princip.rub.14.§. nunc
videndum,num. 16.& 22. The-
saur.decis.97.Si igitur coniuges
non derogant statutis, cum de-
rogare potuerint, visi sunt dona
re,& liberalitatē exercere. Sed
quæ veniunt ex liberalitate &
donatione coniugis sunt reser-
uanda:ergo similia lucra,etiam-
si statutaria,erunt de regula di-
ctarũ ll. fœminæ, & generaliter
C.de secund.nup.id est, sub re-
gula reseruatoria ad filios primi
matrimonij, cum eo casu conue
niant verba legis fœminæ,C.de
secund.nupt.quæ tantũ visa fuit
inducere reseruationem in bo-
nis,quæ ex munificentia & libe
ralitate cōiugis prouenire pos-
sunt:ergo,& illius dispositio iux
ta iura vulgata.

Possem hanc obseruationem
pluribus exemplis in iure fun-
datis illustrare,sed vnũ manuale
de l.1.C. de bon.mater. vbi pa
tri in aduenticijs filij sui, elargi
182 tur vsusfructus, salua filijs pro-
prietate,corrigendo iura,ff.in l.
placet,de acquir.hęredit.cũ hoc
temperamento si mater nō pro-
hibuerit vsumfructum, vt colli-
ges ex nouissimo iure Authenti
corum,de quo transumptiuè, in
authent.excipitur,C.de bonisq.
liber. vnde datis terminis nudis
d.l.1.C.de bon.mater. etiãsi be-
neficio illius pater habeat vsum
fructum, & administrationem,
quia tamen mater poterat vsum
fructum prohibere, & consequē
ter administrationem, (vt mox
demonstrabitur in purgationē
ignorantiæ, quam diligentissi-
mus Petr. noster Fontanella in
sua recentis.2.p.speculi pactorũ
nuptialium, imposuit aduersus
nostras assertiones in hac mate-
ria firmatas) & non prohibuit,
dicimus vsumfructum delatum
patri ex iudicio tacito vxoris,
quæ cum potuerit illum vetare
non vetuit, & pręsuminaus vel-
le matrem, voluisse quod ius vo
luerit:sub quibus terminis intel
liges doctrinam Panor.in c.cer-
tificari,de sepulturis Iasonis in l.

Digitized by Google

certi condictio, §. si numis, ff. de reb. credit. post Bart. in l. heredes mei, §. cum ita, ad Trebel. Vt eodem modo remaneat obseruarum in hac materia lucri dotalis ab statuto inducti, vt si partes possint derogare statutis, nō derogando dicatur lucrum ex tacito iudicio contrahentium elargiri.

In secundo vero casu supradictæ distinctionis quando sumus
183 in casu, in quo contrahentes, etsi vellint recedere ab ordinationibus statutarijs, eis nō liceat, quia tenentur siue velint, siue nolint, ad obseruantiam statutorū, tunc & isto in casu, quia lucra, seu elargitiones non solum non veniunt ex liberalitate, munificentia, & voluntate cōiugis, sed imo potius contra voluntatem contrahentis, indubitāter tenerem nullatenus ad reseruationem adstringi posse conuolantem ad secundas nuptias, cū isto casu defficiant verba legis, quæ voluit, vt tantum bona quæ ex iudicio, voluntate, seu elargitione coniugis sint filijs illius sui coniugij reseruanda: cum ea quæ veniūt ex legis largitate dicantur venire contra voluntatem contrahētium.

Exēplum habes in casu l. omnimodo, 30. C. de inoffic. testam. de qua dixi in const. *los impubers*
184 glo. 1. num. 413. cum 4. seqq. remedium illius legis circa supplementum legitimè dari, non solum ex voluntate defuncti, sed contra voluntatem illius, cuius tantum præsumimus fuisse illā, vt filius illud minimū sibi relictū consequatur, vt ita nō præsumatur patrem voluisse quod lex voluerit, latè Ias. in d. l. omnimodo, nota. 3. Rip. in l. Centurio, de vulga. num. 110. & in d. l. fœminæ, nu. 46. vt sic dicamus, quod quasi coacta mulier cōsentiat, vt ea præmortua maritus superstes lucretur dotem secundum formā statuti, & non ex liberalitate, & munificentia ad doctrinam Decij in l. cū quid, nu. 4. & in l. certi condictio, num. 9. de reb. cred. Quo casu nullus cōgruenter dicere poterit voluisse contrahentes velle, quod ius voluerit statutarium, cum etsi aliud vellent, disponere nequissent.

Hinc fit pœnam legalem dici tanto plus odiosam ad pœnas
185 conuentionales, iuxta doctrinā Bart in l. cum stipulatus sit mihi á Proculo, de verbor. obliga. vt ex his vrgentior nobis visa fuit instantia, tanquam desumpta ex ventre, seu contextura legis inducentis reseruationem obuentionun ex primo matrimonio ad filios illius, fundata in liberalitate & voluntate coniugis, vt
186 tunc fiat locus regulæ, quod vbi verba legis nō conueniunt, nec dispositio conuenire debeat, maximè in odiosis & pœnalibus, vt ex l. si seruum, §. non dixi, ff. de acquir. hęred. & Roma. con. 442. num. 2. obseruat Gracian. disceptatio. foren. cap. 930. Rota in recentis. ex Farinac. decis. 697. n. 6. part. 1. quod etiam intellige etiā si verba legis, seu statuti in parte conuenirent, idem Gracian. cap. 629. nume. 8. & 9. & hanc existimarem esse sententiā magis iuris conformem, attenta l. fœminæ, C. de secund. nup. licet ab ea discedant, & pro reseruatione ad omnia lucra legalia se subscribant Gutier. in pract. lib. 2. q. 95. num. 20. sequutus Ripa in l. fœminæ, num. 45. C. de secūdis nupt. Couarr. ad 4. 2. par. c. 3.

§. 9.

Digitized by Google

§.9.num.7.Pinel.l.fin.nu.2.C.de bon.matern. Thom.Sanchez de matri.lib.7.dispu 89.num.30. & 31.cum alijs ex Rota Castilio cũ mulatis supra sub nu.157.

187 Non inficior, quod supra dicti pro inclusione reseruationis omnium lucrorum,etiam ex lege,seu statuto obuenientium, se voluerint iuuari ex decretis sub authen.præterea,C.vnde vir & vxor,vbi lucrum illud quartę assignatæ ex bonis prædefuncti coniugis, virtute nouellæ Iustiniani,sit reseruandum filijsillius matrimonij,etiam si dicatur à lege delatum,vt exinde,ita ad omnia lucra legalia sit decidendum & pro iure respondendum. Sed tamen authentica bene ponderata,non solum obiurgabit nostram assertionem, sed imo potius illam confirmare videbitur, si attẽdas quod ideo illud lucrũ ex quarta proueniens, fuit reseruabile ad filios illius matrimonij, quia lex ipsa reseruationem induxerat,&ita illam elargierit si coniux eam relinquat filijs illius matrimonij, & cũ hoc onere modo,seu qualitate reseruandi reperitur inducta. Quid igitur mirum si cadant sub reseruatione,si lex ipsa iusserit reseruari, imo à contrario, & per argumentum ab expresione legis videtur plus firmandum,quod vbi lex non expresit noluisse præsumitur casus vltra expressos cõprehendere:argumento text. in l.vna,§.fin autem ad deficientis, C.de caduc.tollen. vt ita contrario non obstãte,firma remaneat regula desumpta ex d. l. fœminę,vt lucra quæ obuenerint ex liberalitate,voluntate,& largitate coniugis,teneatur coniux lucrans filijs illius matrimonij reseruare: nullatenus quæ obueniunt contra voluntatem defuncti,vt sunt lucra statutaria, seu legalia.

188 Ex his confirmandum & insistendum censeo in illa obseruatione quam tradidi sub mea gl. 1.num.423.in commen. ad constitut.*los impubers*, quod in terminis legis hac edictali,C.de secund.nupt. supplementum legitimè,quod virtute l.omnimodo C.de inoffic. testam. vel ex rescripto Iustiniani consequitur filius ,cui minus legitima fuit relictum,non habeatur in consideratione ad legatum relictum secundo coniugi,in præiudicium filiorum primi matrimonij , sed solum habito respectu ad illud minimum filio relictum , quod de voluntate, & liberalitate patris,dicitur obuentum filio, nullatenus vero ad quãtitatem supplementi obuenti ex legis ministerio,contra voluntatem patris quod dixi tenendum autoritate Rip.in l. ex facto,nu.75. de vulga. & idem addo in l.Centurio, num.111. eod. & in l.in quartã, num.15.ad l. Fal.licet huius obseruationis sit contrarius elegãtissimus Anton.Fab. diffin.3.sub tit.C.de secund.nup.

189 Ex quibus non erit ferenda sententia interpretum tenentiũ quod si pater vni ex filijs primi matrimonij tantum relinquat legitimam , quod coniux superstes nihil habere posit, ex quo nil filio relinquitur,cum & legitima ex legis dispositione,& nõ ex munificentia & liberalitate patris,dicatur debita,& elargita & cum nil habeant ab arbitrio patris,nil cõiux habere debeat. Dicemus namque titulo lucratiuo,& de liberalitate patris legi

timam

timā filijs prouenire, & sic non tanquam debitam, sed quasi debitam, ad glos. verbo rationibus, C. de iur. & fact. igno. quæ citat, l. fi. §. 1. C. de curat. furio. Ias. in d. l. 3. C. de iur. & fact. ignor. similis glos. l. si quis legatū, ad leg. Corn. de fal. Didac. Perez l. 1. tit. 2. lib. 5. ordina. glos. 3. pag. 221. Azeued. l. 3. tit. 9. lib. 5. recopi. n. 2. doctrina Bar. in l. si arrogator. nu. 14. de adop. Segura in repe. l. 3. §. fin. num. 115. de lib. & posthu. quod dilucidius apparebit
191 si attendamus ad nouellam Iustiniani satis pernotā in §. aliud quoque capitulum, in authen. vt cum de apella. cog. colla. 8. vbi necessitas parentibus iniungitur titulo institutionis, & non legati, relinquendi filijs legitimā. quo demonstratur digniori, ac pleniori titulo legitimam habēeam esse, ex iudicio parentum, quid enim referret, an institutionis, an legati iure pater legitimā filio daret, si ex necessitate legis tantum, & non ex iudicio parentis filius legitimam esset habiturus: cum igitur filius legitimam consequatur ex iudicio paterno functo in officio pietatis, dicendum erit secundus coniux posse consequi quantum est in legitima filij prioris matrimonij. Nec
192 similiter legitima ipsa erit per filios in pręcipuum deducenda, vt placuerat multis ad l. hac edictali. C. de secun. nup. contra gl. verbo, diuidi, vt per Rolan. cons. 62. vol. 3. Craue. cons. 194. & cōs. 142. num. 4. subtiliter defendit, Anton. Fab. coniectu. lib. 17. cap. 17. ad quem recure, si non odio persequeris, quē immerito multi odio persequūtur, quod puto fieri ab his, qui Fabrum pernoscere nequeunt, hęc est præsentium temporum calamitas, ingeniosos repellere, faciles autem amplectere, quod totum facit di sidia nostra.

193 Superiora autem quibus docemur reseruāda filijs primi matrimonij, in sponsalicio, & alijs obuentionibus liberalibus, ita intelliges ad filios reseruanda, vt non minuant legitimam, quā ex parente binubo consequi debent, nec in illius computationem venire cogantur, quod probabis ex d. l. hac edictali, in ver. *ita tamen*, vbi Imperator disponit, nullomodo legitimam filiorum minuendam, & postea disponendo, quod filij prioris matrimonij veniant ad lucra, clarè pręsētit, vltra lucra legimā ex integro esse tribuendam ex Bald. doctrina in d. l. hac edictali. nu. 11 Bertran. num. 10. Et est ratio
194 nam cum dicta reseruatio fuerit infauorem filiorum inducta propter iniuriam filijs illatam, per transitum parentis ad secunda vota, ad tex. in authen. ad eos solos, & in corpore vnde sumitur, C. de secun. nup. §. prospeximus, in authen. de non elig. secū. nub. colla. 2. & in §. optimè, in authen. de nup. colla. 4. si imputarent in quartam, nihil compensationis cum iniuria consequerentur, vt notabat glos. verbo,
195 quippè in, §. optimè mox citato, vbi ait vnum beneficium per alium non perdi, sed vtrunque consequi debere, vnum scilicet, in quarta iure naturæ, aliud vero in delicto trāseuntis, & est
196 mirabilis glosa quo fit etiam vt filij exhęredati intrent in similibus lucris ad authen. hæ res, de secun. nup. Bertrā. in d. l. hac edictali. num. 20. Rolan. con. 95. num. 43. vol. 1. Pinel. l. 1. part. 1.

Digitized by Google

nu.1.c.1.& num. 37. C. de bon. mat.Gregor. in sintag. iur. vniuer.lib.4. num.17.Afflict.decis. 37.num.6.& in decis.3?4.vbi testatur á decisione Concilij, & ibi Vrsil.eum sequitur Deci. cõsil.87.Bal.l.generaliter, §.in his, C.de secund.nup.Alexan.Trentacin.lib.3.var.tit.de matrimon.
197 resol.3.num. 6. vers. sed oritur, & resolu.4.num.14.in quibus reperies in similibus lucris spolij, & aliorum filij non vt hęredes, sed vt filij succedere, licet contrarium teneat Vincẽt. de Franchis decis. 106.quia loquitur attẽtis terminis consuetudinum Regni Neapolis, quę multũ distant ab his quę in nostro sponsalicio & alijs similibus lucris obseruãtur, vt videbis ex allegatis in d.decis.& per Trẽtac.vbi sup. num.10.

Eandẽ etiã obseruationẽ, de reseruando spõsalicio filijs prioris
158 matrimonij, & in omnibus alijs obseruationibus, intelliges si filijs superuiuant matri, hac autẽ superuiuẽte omnibus filijs sine descẽdentibus defunctis, sponsaliciũ seu lucrũ remanebit liberũ absq.aliquo onere restitutionis, etiã si cũ hæredibus decedãt extraneis, ad quos nõ transmittẽt filij prędefuncti, tex. est mirabilis hoc inducens in §. quoniam infirmas, in authen.de nup. coll. 4.vbi Imperator tractãdo de validitate alienationis factæ à parẽte binubo in lucris & obuentionibus facta distinctione, si filij prædecedãt vel superuiuãt in casu prædecedentiæ pro ratione hęc adnectũtur verba: *Quis enim hoc etiam infringat filijs quibus videlicet solis hoc seruauimus non existentibus*. Quę verba clarè supponunt, quod si filius sine liberis præmoriatur, nullus alius possit alienationes infringere. Cuius etiam text. indistincta locutio facit, vt siue filij decedant testati, vel intestati, idem sit dicendum superuiuentibus filijs, reseruationẽ fore inductam, vt est casus in d.l. fœminæ, § illud, & in l. generaliter, §.his illud, C. de secun.nup.& est concors omnium sentẽtia, vt per Nicol. in d.l.generaliter, nu. 11. Bertr an. in d.l.hac edictali, nu.15. Natta cons.519.vol. 3. Alexand. Trentacinq.var.lib 3. tit. de matrim. resolu.3.nu.8.& resolu.5. nu 15. late Anton.Fab.sub suo C.Sebusiano, ti.de secun. nup.diffinitio. 16. Nec est inconueniẽs, quod iura authẽticorum induxerint, statim cõtractis per parẽtes secũdis votis proprietatẽ lucrorum transire ad filios prioris matrimonij, vt insinuãt §.si vero expectet.in auth.de nup.& in auth.in donatione, C.de secũ.nup. Quia in casu quo filij prędecedant, proprietas in eos trãslata resol-
199 uitur ipso iure, & reuertitur ad ipsũ parẽtẽ binubũ, ex notatis p Pau.& Alex.in l. Imperator, n.6. & 11.ad Treb.iũctis traditis per Nicol.in d.l.generaliter, n.64. ꝙ intelligas vellẽ, attẽto iure autẽticorũ (vt dixi) quia attẽto iure Codicis, per trãsitũ ad secundũ matrimoniũ, nihilominus parẽs remanet dñs lucrorum, cum onere reseruãdi ad filios superuiuẽtes, vt habetur in iuribus allegatis Et sic in specie d.l. generaliter, datur patri facultas diuidẽdi lucra inter filios, quod nõ esset
200 si non remansisset proprietari⁹. Et similiter alienationes factæ á parẽte binubo durante illius vita subsistebant, absq; eo quod filij prioris matrimonij agere

possint reuocatoria, vt in d.l.generaliter, ver. *itaque defuncto*, à contrario sensu secundum Ioãnem Nichola. ibidem. In relatis enim iuribus solum præcipitur parentibus, quatenus seruēt proprietatem filijs primi matrimonij, superuiuentibus, & volentibus habere lucra, dixi volentibus, & extantibus, quia paria sunt filios non extare, vel extare, & nolle succedere, l. 2. § liberi ad Tertul. & idem dicere visa est, l. fœminæ, vtendo verbo trāsmittatur. Et idem in d.l. generaliter, expenso verbo, seruetur & verba seruare debuerunt.

201 Et non solum filij primi matrimonij non possunt rescindere alienationes lucrorum à parentibus factas (vt dixi de iure Codicis) verum & de iure autēticorum, expendendo §. quoniā infirmas ex Nichola. in d.l. generaliter, Rip. in d l. fœminę, n. 69. & in his terminis est declarandus versiculus, *Dominium*, d.l. generalter, ibi: *Ad liberos pertinere decreuimus*, ex Ioann. Nicholao vbi supra, num. 9. & 10.

202 Sicut nec admitti solet ius, ipsum filium ad reuocandas alienationes factas per patrem ex bonis aduentitijs durante vita patris alienantis, ex l. 1. in fin. ibi: *Quia nullam poterit præscriptionem opponere filijs quandocumque rem suam vindicantibus*, C. de bonis maternis, Pinel. in authenti. nisi triccenna. num. 42. Couarr. lib. 1. var. c. 8. n. 8. Gutier. de tutell. 2. par. cap. 5. num. 22. ver. Nō tantum, Sotomaior de vsufruct. lib. 1. c. 3. à nu. 65. ad nu. 74. cum alijs cummulatis per Gracia. foren. c. 974. nu. 6. Ioseph. Ludoui. decis. Perusin. 13. n. 15. Menoch. con. 626. n. 30. cum multis seqq.

203 Similē reuocationē alienatorum faciunt filij, quando pater grauatur filijs suis hæreditatem sibi relictā restituere, post mortē patris alienantis, & non antea, ad terminos text. singularis in iure, in l. Imperator 50 ad Trebell. de qua multa Aluarus Mēd. de Castro, ad l. cum oportet, C. de bonisq; liber. num. 150. Peregr. de fideicom. artic. 40. n. 9. Parlador. differ. 18. §. 2. & alij cummulati per Ceuall. q. 506. Anton. Faber de error. dec. 43. erro. 1. licet ex d. l. Imperator, pinguius succurratur filijs fideicōmissarijs, quād ò nēpè bona fideicom ssi a patre alienātur, quā in casu dictarū legū fœminę, & generaliter, C. de secun. nupt. & totius tituli C. de bon. mater. cū illo casu licet nō reuocētur alienata, auocantur tamē à patre dissipatore omnia bona fideicōmissi. Et quamuis in casu alienatio

204 nis bonorū aduētitiorum, nil sit dispositum contra patrē dissipatorē, sicut in casu l. Imperator, ad Treb. ab ea tū regulanda erit dispositio, vt pater dolosè, & fraudulēter bona alienans aduētitia, priuetur administratione bonorū, sicut in casu l. Imperator, vt insinuatur in l. fi. §. minores, C. d sentēt. passis, Alexan. in d.l. Imperator, n. 6. Pinel. l. 1. 2. p. C. de bonis mater. n. 33. cum 5. seqq. Molin. de primog. cap. 16. n. 7. Baeç. de decim. tutor. cap. 4. n. 8. Boer. decis. 61. nu. 17. Aluar. de Castro de bonisq; lib. nu. 131. Palac. Rube. in c. per vestras, §. 17. n. 13. Segura in l. Imperator, n. 7. Guilel. Onciacus qq. Academicar. c. 67. non obstante q filius possit premori, & patri acquiri pleno iure, caducato fideicōmisso, iuxta terminos l. vnæ, §. in nouissimo,

de

205 de cadu.tollen.& hoc est, quod voluit dicere d.l. Imperator à contrario sensu, cum in directo dicat, quod filio viuente, pater nullam habeat administrationē, ergo in sensu contrario, filio prę mortuo pater reintegrandus sit in possessione bonorū à se auocatorum, ob illorum alienationem, seu disipationem, ita argumentatur Pau.Castr. ibi num 6.
206 & Alex.num.11. Et licet disparitatis ratio esset consideranda, inter casum legis Imperator in quo patri, & vsusfructus, & proprietas quæritur tanquam hæres grauatus, & casum l. 1. C. de bonis Mater.& legū fœminę, & generaliter, C. de secundis nuptijs, in quo pater vsum fructum tantum habebat. Cęterum cum in casu d.l. Imperator, & disipationis commissę per patrem, filius reducatur ipso iure ad terminos Castrensis Pecul ij, & habeatur prout miles, vt innuere videntur palam verba d.l. Impe
207 rator:ibi. *Filio militi comparari debuit*, sit consequens, eo ipso quod pater disipauit in fraudē, & dolose, ex tūc, dicit lex, quod influxit damnū conditionis de pagano scilicet, & filio familias, in militem:hic est dominus peculij in vsufructu, & proprietate ad l.cū oportet, C. de bon. q. liber.fit inde verū maiori vinculo in casu l.Imperator patrē perdere administrationē, & vsumfructum bonorum. Et cum diuersi sint casus nil mirum si facilius, vel citius filij admittantur ad reuocationē alienatorū viuēte patre in casu l. Imperator, vt verba aperta illius innuūt:ibi. *Sed res à possessoribus peti*. quam in casu l. 1.l.fœminę, & l. generaliter.
208 Restitutio autē filio facta per patrē disipatorē, de bonis fideicōmissarijs ad terminos l.Imperator, ita demum est resoluēda, prçmoriente filio patri suo, si mors filij fideicōmissari contingat, sine filijs succedere, filis autē superstitibus, & nepotibus alienatoris, nō esse resoluēdā facile colligi poterit ex nouella Iustiniani in, §.quoniā infirmas, & in §.optimè in authen. de nuptijs colla.4.quibus docemur, q̄
209 si filius primi matrimonij deficiat viuēte patre binubo, liberis relictis nepotibus binubi, quod sicut proprietas lucrorū esset reseruāda filio præmortuo, vsufructu solū patri relicto, sic filio suo superstiti est reseruāda. Sic ergo in casu legis Imperator proprietas, & vsusfructus sunt reseruāda nepotibus, sicut filijs, per dictā l. applicabantur, post disipationē, & fraudulētā alienationē pleno iure, taliter, vt conditio mortis patris habeatur pro impleta, facta disipatione bonorū fideicōmissi, ac si superuixisset patri ita eo mortuo superstite filio.
210 Et licet Bal.in l. 1.C si quid in fraudē patroni tētauerit amplificare d.l.Imperator ad legitimā filij in bonis paternis debitā, vt eā filius petere possit, vrgente dilapidatione & bonorū disipatione ad exemplum bonorum fideicōmisso subiectorū viuente patre, sequendo Bal.aliqui ex interpretibus Ale.in d. l. Imperator Pala Rub.in repet.c. per vestros, §.17.de don.int. vir. & vxor.nu.14. quā fuisse receptā in Neapolitano concilio testatur Vrsil.ad Affli.decis.393.nu. 2.& decis.86.nu. 6. Nihilominus tamen contrarium pro veriori sententia in iure haberi reperio

apud Iaf.l.si constante,solut.matrim.num.198. & alij per Pinel. adducti,3.p.l.1.C.de bon.maternis,nu.75 Segura ad l.Impertor nu.118.Vasq. controuers. illustr.
211 cap.37. Quorum opinio iustior semper visa fuit,ex quo indistinctè ius prohibuit filium habere aliquod ius in legitima patre viuente,l.1. §.si impuberi,de coll. bon.Minsinger.obserua.25 centur.4.Surd.decis.119.num.18.& decis.167.num.1. Gracia.disceptatio.729.nu.25.Et sic dicimus, omne ęs alienum á patre viuente contractum legitimam pręce
212 dere,l.Papinianus 8.§.quarta,de inoffic.testamen.Bald.l.fin. §.in computatione.C.de iur.deliber. Cacheran.deci.148.num.12.Fachine.controuersiar.iur. lib.4.c. 34.Castillo Sotomaior controuers.iur.lib.3.cap.5.num 15.&
213 lib.4.cap.34.num.54 Solũ enim existimo posse filijs succurri aduersus patrem prodigum disipatorem, in asignando ei curatorem ad bonorum administrationem, iuxta notata per Pinel d.l. 1.3.part. C. de bonis maternis, num.75.

Et tanto minus pater admittetur ad reuocandam aduenti-
214 tiorum alienationem, paterno, vel administratorio nomine factam.quã ipse filius admitti non posit,durante vita patris,etiã si dicamus patrem alienasse lege resistente,& contradicente,quę fuit dict.l.1.C.de bonis matern. cum nouellis, quo casu dicimus militare regulam vt nullus con
215 tra factum à se gestum venire posit,ex l.quemadmodum 5.C. de agricol.& censit.lib.10.l.murileguli,de murilegu. eodem libr. l.iubemus,§.sane,vbi Bald.n. 1.C.de sacrosanct.Eccles.Tiraq. de retract.§.1.glos.9.num.42. late Portol. de consort. & fideicõmis.lega.cap.23.num 2.post Afflict.decis.335. Vanci.in tractat. nullita.senten.num.2. Pinel.vbi
216 supra num.73. & 99.Osasc.deci. 180 num.2. etiamsi dici posit actum nullum contra legis prohibitionem gestum,Bart. l. post mortem,de donat.Alexan.cons. 123.num.5.lib.5.Felin.in cap.2. num.9.de exceptio. Surd. cons 196. num.53.lib.2. Gracian.d.sceptat.853.num. 25. Peregrin. cons.7.num 31.lib 3. Nam semper stat regula pasim tradita,& ab omnibus admissa,vtnemini liceat contra proprium factum venire, ex regula l. post mortẽ, vbi glos.& DD. de adoptio.vbi
217 Bart.num.1.Albericus, Baldus, & Angelus in l.cum profitearis, C.de reuocand. donation. vbi Odofred. Tiraquellus de retractu,§.1.glos 9.numero 30.& 41. & in l.si vnquam, numero.93. C. de reuocandis donationibus. Pinel.l.1.3.part. num.73. C. de bonis maternis, Peralt. in rubr. de hęredib.instituen numer.82. Portol. vbi supra num. 13. Barbos.l.Titia 35. num. 19. soluto matrimonio, Rota decisione 8. num. 7. de testam.in antiquis.

Ne igitur dicamus singularitatem in patre, vt posit contra proprium factum venire,dicimus non licere patri reuocare alienationes aduentitiorum à se commissas, etiam si lege resistente, & contradicente factę sint,quidquid post glos. in l. cum à matre, C.de reiuendi. teneat Bald.ibi num.3.Salice.n.3. Paul.Castr.nu.5. Suar.in l. quoniam in prioribus, ampliation. 7. C. de inoffic. Pinelus l.1.3. part. numero 73.C.de bon.mat.

Portol.

Digitized by Google

Portol. de consorti. c. 23. Horum
218 vero traditiones intelligimus, quando ex actu gestu lege resistente, præiudicium paratur tertio, vt in alienatione fundi dotalis, lege resistẽte facta, quã marito licet impugnare etiãsi fiat cõtra proprium factum, cũ in præiudicium onerum matrimonij communium marito & vxori cedat alienatio, quo respectu, licet marito vindicare; in alienatione autem vsusfructus debiti parentibus in bonis filiorum, & lucrorum legis fœminæ, cum similibus, cum cedant solum in vtilitatem parentum tantum: nil mirum si eis non liceat impugnare alienationes, faciunt tradita per Iason. in l. à diuo Pio, §. in venditione. num. 19. & ibi Alex. n. 27. de iur. dot. Bald. Nouel. de dote, 7. p. priu. 1. num. 15. Barbos. ad l. Lucius, nu. 18. solut. matri. Peral. in rubrica de hæredib. instituẽ. num. 82.

Ratio autem diuersitatis quãre á patre dilapidatore rerum fi-
219 deicommisso suppositarum vindicantur vniuersa bona hæreditaria ante euentum conditionis reseruatis patri solum alimẽtis, in terminis l. Imperator, ad Trebell. & in casu dilapidationis bonorum aduentitiorum reseruatur integer vsusfructus patri, auulsa ab eo tantum administratione bonorum in eo consistit, quod in casu l. Imperator, fructus veniunt in restitutione fideicommissi, ex quo filij cõtem-
220 platione præsumebatur hæreditas relicta, & institutio de patre facta, & sic dilatio erat ad commodum fideicommissarij, vt in l. 3. §. cum Pollidius, de vsur. l. si ita rellictum 44. §. si Pegacius, de lega. 2. & sic cessabat Trebellianicę detractio, vt in d. §. Pollidius, Ias. in l. post mortem, nu 5. C. de fideic. & in l. muti, n. 1. de liber. & posthu. Rip. in l. in fidei cõmissariã, n. 17. ad Trebel. Menoch. de arbit. cas. 256. n. 18. Mãtic de coniect. lib. 7. tit. 18. n. 10. Gom. var. tom. 2. c. 9. n. 4. Spin. in Spec. testam. glo. 27. n. 68. & 69. ꝙ secus est in casu l. 1. de bon. mater. in his enim cõtemplatione patris, & per patriam potestatem, & in compensationẽ proprietatis quæ de iure Digestorũ ipsis parentibus competebat, in bonis quocumq; modo filijs familias quæsitis, & ita nil mirũ si vno casu reseruetur vsusfructus, & in alio solum alimenta, vt notabat Alex. in l. Imperator, n. 3. Ioannes Nicholaus in dicta l. generaliter; numero 68. C. de secund. nupt. sicut in simili videmus, & in casu l. finalis, §. minoris, de sententiam passis, & restitut.

Hoc autem, quod asseueranter induximus super reuocatio-
221 ne facienda alienatorum à patre in aduentitijs per filios familias, ita temperandũ venit si non sint à parentibus alienantibus, aliquid consecuti siue hęreditario, siue legatario nomine, si vero fuerint vocati ad successionẽ ex supradicta reuocatione, dicemus filios repellẽdos à ratione alienatorum, ex regula l. ex qua persona 193. de regulis iuris, l. si patri suo, 24. C. de donat. l. si alio 7. C. de liber. cau. l. cum à matre, C. de rei. fertilitate interpretum approbata, Deci. cons. 79. nu. 2. & 184. in fi. Cephal. cõs. 314. nu. 43. & 318. lib. 3. num. 1. Paris. 16. nu. 127. libr. 2. Bot. 94. Rolan. 30. num. 29. & 90. Menoch. 89. num. 27. Tiber. De-

cap.13.num.11.Valasc.cons.77. ad idem est text. in authen. sed quæ nihil,C. de pact.cõuc.§. hoc igitur,iuncta,glos.verb.virum,in authen. de æqualit. dot. §. illud quoque in authen. de non eligen.2.nuben.ita Angel. in §.fuerat, num. 38. institu. de action. Guid.Pap.q.274.Boer. decis.22. Bertran.con.24.vol.1.Socin.cõs. 32 lib. 3.Afflict.deci. 242.Grammat.decis 97. pro qua sententia praxis, & stylus communis optinuit, vt per Valascu. consul.3.num.5.Gam. decis. 370. n. 2.Xuar.tit.*de las arras*,num.11. Anton.Tesau.lib.2. qq. foren.c. 9.num.14.

226 Et rationem esse dicũt, quod semper donatio propter nuptias, seu quod illius loco cedit, cõcomittatur dotem, vt in toto titulo in authent. de æqualitate dot. non quod concomittetur quoad quantitatem, sed quoad lucra & pacta,vt semper intelligantur correspectiua, sic ex Crauet.cons.70.declarat Rolan. cõ. fin.num.16.lib.3.Anto.Tesau.d. q.9.forẽ.n. 12.Ne igitur inæqualitas inter dotem, & donationẽ propter nuptias detur,lucrando mulier sponsalicium (loco donationis propter nuptias sufectũ) & maritus perdendo fructus dotis nõ solutæ,fit iustissimum, ad ratam dotis solutæ,& traditæ, fore debendum.

217 Et sic dici solet, quod statutũ de dote,seu parte dotis lucranda, nũquam intelligatur nisi de dote soluta,& non de promissa, ex Bar. & Pau. Castr. in l. iubemus,§.sane,C. de Sacro Ecclef. Crot.in rub.solu.matr.n.58. Valasc.cons. 3.nu.5.& huius sententiæ est intelligenda illa decisio

228 Dola. per Griuel. relata 41. sub n.46.vt intelligatur non indistinctè, prout ex verbis decisionis concipi apparet, sed in casu de quo agimus, quãdo mulier ipsa in stipulationẽ fuisset adibita,cuius ratio tradita sub n.50. plurimũ cõfert,ex quo enim consuetudo constituit spõsaliciũ cõparatiuè ad dotẽ,seu ad mediã partẽ

229 dotis,& comparatiuũ semper reguletur á positiuo:argu.tex. in l. 1.§.hæc verba,ff. si cui plusquam per leg.falci.fit inde certũ,vt tãtum sit in comparatiuo, quantũ fuit in positiuo, vt exinde si soluta nõ sit dos, quæ est positiuũ, non sit soluẽdũ comparatiuũ, quod est sponsalicium,& cũ hac veritate trãseunt ferè omnes,& nostri:vt per Mol de rit.nuptiar.li. 3.q.1.n.214.Fonta.clau.7.glo.1. par.2.n.41 & vltra ab eo alegatos Alex.Trẽtac. li. 3. var. resol. tit.de matr.reso.3.n.12.Baez. de non melio.rat.dot.filia.c.32. nu. 18.Azeued.l.3.n.3.tit.2 lib.5.nouæ collec.Gut.de matr.c.19.nu. 41.Mantic.de tacit. & ambig. li.

230 20.tit.2.n.11.& 12.nisi in casu in quo per maritũ stetisset quominus dotem recipisset,quia cũ tunc haberetur dos pro soluta, argumen.text.in §.fin. in authẽ. vt exac. instan. dotis Afflict. ad constitutio. Neapo. incipiente mulier,quæ dotariũ,n.3.Rolãd.á Valle cõ.10.n. 5. Trẽtac. var.resol.tit.de matr.reso.3.n.11.vers.

231 declaratur hæc cõclusio. Vel nisi præcessisset apoca,seu cautela receptionis dotis, qua confessus fuisset maritus dotẽ ab vxore recepisse,& tẽpus opponẽdi exceptionẽ dotis nõ numeratæ lapsũ fuisset, vt in casu l.fi.& auth.quod locũ,C.de dot. caut. non num per Soc.cõ.32.vo.3.Vrsi.in aditio.ad

232 Afflc.deci.333.quod intellige,etiã si

extraneus,pater, vel quilibet alius fuisset dotis promissor,& apochã maritus vxori firmasset, quia tunc perinde habetur, ac si dos fuisset marito soluta, cũ eo casu pręsumamus, maritum voluisse accipere in dotem nomẽ illud debitoris, & fecisse dotis confessionem, ob hanc causam vt quantitas dotis promissæ à promittente cõstituatur, sic colliges ex doctrina Bart. in l.fin. §.si vir,solut matrimon.in fin.& in l.Męuia,in princ. ff. eod. quẽ sequuntur Bald.& Pau. Castrẽs. Panor.cons.73.lib.2. Felin. in c. si cautio,num.23 de fide instru Ias.in l.legem,ver. fin. C. de pactis,late Neuizan.in syl. nup.verbo,non est nubendum,amplia 1. num.73.Dos enim confessata di
233 ci solet, quod in confitentis præiudicium habet priuilegia dotis numeratæ,vt sentit glos. in l.exigere dotem,verbo,dotalem, de iudic.vbi Augel.Nouel. de dot. part.10.nu.4. Afflict.decis. 402. num.12 Barbos.l.1.6.par.nu.16. solut.matrimo. vbi ait statutum disponens de dote data, intelligi
234 gi de confessata, quoad cõfitentis periculum,Allegat Bart.con. 132.Octauia. decis 20. num 10. Cagnol.l.2.num.22. C.de pactis, inter emptor.& vend.quod ampliationibus & limitationibus illustrat Barbos.vbi sup. Sic obseruauerat Rota non semel, vt pactum de lucrãda dote, procedat tam in dote data,quam promissa,ex quo tam promissa,quã data,nomen dotis habet, vt in illa decisione transcripta per Cardinalem Bononien 204.nu.20.vbi allegatur decisio Achil.de Gras. decis.3.sub tit.de constitut.Magistraliter Seraphin. decis. 248. Et quidquid antea fuerat eximię controuersię,an statutũ super dote esset verificandum in soluta tantum, hodie iam ad paria fuit iudicatum Rot. apud eũdem Ludouis decis.5.& ibi Beltram.allegans Gasp. Thesau.lib. 2.qq foren.q.75.& alias decisiones concordantes. Quo casu dicemus iuris pręsumptione maritum vna manu dotem recipisse,& alia dotem receptam promissori mutuasse, argumento l. singularia 15. in finalib. verbis de reb.cred.

235 In secundo vero casu primi casus, nempe quando in pactis conuentis inter virum & vxorẽ huic datę sunt inducię pro solutione dotis,& his nõn terminatis moritur vir, tunc dotalicium de quo agimus non erit regulãdum ad dotem solutam, sed ad promissam,ad l.lecta,versic. sed si cum sortis,ff.si cert.petatur,faciunt etiam text.& quæ ibi notantur in §.venditę,in ti. de rer. diuisio.Neuizan. in sylua nupt. ver.non est nubendum, nu.75. Afflict.decis.333.Guid. Pap.decis.274.& 430.Roland.cons.10. vol.1.Alexan.cons.221. num. 7. Rota apud Alexan. Ludouis.decis.204.num.25. vbi loquitur in proprijs terminis nostris,dotis non solutæ ob dilatam dotis so-
236 lutionem.Et ratio est, quia tunc data dilatione, & ea pendente, mora vxoris non est culposa, cũ mariti voluntate fuerit concessa, licet in commodum mulieris, argumento l. cum tempus, de regul.iur.cum similibus,sicut in simili habetur apud interpretes ad materiam interesse debiti ex æquitate l. curabit præses 5.C.de action.empt.vt non committatur,etiam si ex parte venditoris sit res tradita, si dilatio

ad soluendum sit cõcessa, Deci. cons. 119. num. 6. & 7. Beroi. in cap. 1. nu. 125. de vsur. Gabriel. con. 57. n. 5. li. 1. Rota apud Coccin. decis. 319. num. 3. sicut nec marito fructus dotis non solutę dilatione data ad soluendũ pendente, Surd. de alimen. tit. 1. q. 42. num. 50.

237 In secundo vero casu principali, quãdo dotis promissor fuit pater, & socer contrahentium, idem video, atque in proximo casu, apud Iureconsultos diffinitum, apud interpretes obseruatum, apud practicos resolutum, & apud Tribunalia decisum, vt nempe mulier non lucretur spõsalicium, nisi pro rata dotis solutę, vt nulla, isto in casu reperiatur differentia, ac si mulier ipsa sola in stipulationem dotis tantum fuisset adhibita dixi interpretes omnes huius fuisset sententiæ, vt per Alexan. & Paul. in l. nupta, §. quoties, solu. matrimonio, vltra quos, & traditos per Fontanel. vbi supra. nu. 4. & per Molin. de rit. nupt lib. 3. q. 1. nu. 215. Alexan. Trentacinq. variar. resolu. lib. 3. tit. de matrimo. resolu. 3 n. 12. ver. sub declara hoc non procedere; dixi etiam apud Tribunalia decisum, si veritati nituntur, quæ tradit Boer. decis. 329. Gam. decis. 371. Valasc. consulta. 3. & nostri appellitus, & cognominis Michael. cap. 48. 3. p. obseruantiarum, & exempla cummulata per Fontanel. vbi supra nu. 51. Dixi diffiniri apud Legislatores, ex text. cum sui ratione ad quẽ omnes recurrunt, in l. si extraneus 33. de iur. dot. vbi habetur. quod si post promissionem dotis, à socero factam, is deficiat facultatibus facto non soluendo, maritus non conueniatur de dote ob negligentiam commissam in non exigendo illam à socero, sed liberentur mariti hęredes, cedendo actiones, quod ad sic decidendum cõuictus fuit Vlpianus (illius legis autor) illa æquissima ratione, vt nequaquã liceat vxori, aduersus hæredes mariti dicere, & allegare, cur non vrserint patrem suũ dotis promissorem, & ad solutionem non præcipitauerint, & multo minus cur non conuenerint, si igitur in dote (cuius

238 causa semper & vbique præcipua est) periculũ spectat ad mulierem, si illius pater qui promisserat deficiat facultatibus, post dotis promissionem, quod nihil aliud suadere videntur verba d. l. si extraneus, ibi: *Isque defectus sit facultatibus antequam dotem daret*, & hoc ita quia indecẽter, & irreuerẽter dixisset mulier: *cur non vrsisti patrem meum*, quanto igitur arctiori vinculo, & strictiori cum ratione in dotalicio lucrando erit filia repellenda, ab huiusmodi replicatione contra hęredes mariti, opponentes de dote non soluta, cur patrem nõ vrserint cum aliter, nec alio modo, absque ista replicatione potest repellere exceptionem dotis non solutę.

Item si expendas verba d. l. si extraneus, in alia parte, manifestius fiet, ibi: *Sed quid si pater*

239 *vel ipsa promisserit*, ex quibus nõ obscure colliges parificari promissionem dotalem, si fiat ab ipsa nubente, vel à patre suo, atqui quando illa promisit (vt diximus ex omnium interpretum nullo discrepante voto) sponsalicium debetur totum pro rata dotis solutę, igitur quando pater inuenitur adiectus solutioni, idẽ est

dicen-

dicendum ex coadæquatione legali inter promittentes, prout determinatum legitur in lege, ibi: *quod ferendum non est*, & paulo inferius, ibi: *debebit igitur mulieris esse periculum*. Hec enim vnica determinatio legis, respiciens illa præcedētia duo determinabilia, quando mulier, vel illius pater promisserunt dotem pariformiter determinat, vt in vtroque casu periculum sit mulieris, iuxta vulgatam l. iam hoc iure, de vulga.

240 Et licet sequendo Antoniū Fabrum, & additionatorem ad decisionem 274. Guid. Pap. nominis, & cognominis nostri, Petrus noster Fontanella vbi supra num. 52. huic sententiæ non cōquiescat, etiam si canonizatam illam tradat exemplis septē ab eo transcriptis (de quo fui miratus, ex quo aliquando nos notauerit cur ab vna, vel alia Senatus sacri nostri approbatione discesseramus) cæterum consideratio nes ab eo adductæ, non mi vidētur ita substantiales, vt tanti Senatus præstantiam deuincere queant, transcriptis enim considerationibus traditis per Franciscum Ferrer in calendata decis. 274. ad Guid. ait, ex quo spōsalicium (ex communi nostratū traditione) cedit in præmiū virginitatis traditæ, & deflorationis passę, nil facere debeāt, vt pa-

241 ter, vel quilibet alius sit promissor, vel dos sit ex integro debita, sed sufficiat solū vt causa sponsalicij (consistens in traditione pudicitiæ) sit sequuta: argumento tituli de cond. cau. dat. cau. non secut. cum similibus, vt exinde cum finis sponsalicij consequatur per deflorationem, nil interesse posit, an pater totā do tē vel partē soluerit. Nā si hæc ratiocinatio concluderet, idē es-

242 set respondendum, quando mulier ipsa fuisset in mora soluendi, dummodo se traderet deflo- randa, & tamen nullus negat, indistinctè dotalicium deberi tātum pro rata dotis solutę, muliere promittente dotem, vt mox demonstrauimus ex communi omnium Antonij Fabri, Francisci Ferrer additionatoris Guid. & eiusdem Petri Fontanella. Si enim pudicitiæ traditio sola faceret debitum sponsalicium indistinctè, idem sane esset de illo iudicādo in dote per ipsam mulierem promissa, atque in quolibet alio, illud est falsum: ergo hoc non potest esse verum. Nōne diximus cum Vlpiano in d. l. si extraneus 33. de iur. dotium, coadæquari mulierem & patrē illius quoad materiam dotis promissæ, vt inter eos par sit ratio periculi? cur igitur cōtra mentē Iureconsulti est differentia formanda in casu minus dubitabili qui est in lucro dotis, seu augmēto illius? cū in dote, & consequē-

243 ter in casu magis dubitabili. Licet enim verū sit dicere (prout in superioribus obseruatū fuit) sponsalicium cedi in detrimenmentum virginitatis, non inde dicendum est, deberi tradita pudicitia, absque alio requisito: nā aliàs non esset verum dicere nō deberi sponsalicium, nisi inter partes conueniatur, prout obseruatum fuit, & sequeretur, quod si mulier non esset cognita à viro aliquo impedimento assistēte, vel noluntatis, vel impotētiæ post ratum matrimonium, quod contingere posset, & solueretur matrimonium morte viri, sponsalicium non deberi, ex defectu

causę

244 causæ assignationis illius, quod tamen nullus firmare ausus fuit, imo deberi existimo rato iam matrimonio, licet nondum con sumato, quando viri culpa consumatio non sequitur: argumen to eorum, quę dici solent de cõ ditione adiecta actui, vt tũc habeatur pro impleta, quando nõ stat per adimplere debentem, ad l. iure ciuile 24. & quę ibi no tantur de condit. & demonstra. Gutierr. in l. nemo potest, de legat. 1. num. 21. Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 68 num. 38. Peregri. de fideicommiss. artic. 16 n. 128. Castillo Sotom. cõtrouers. iur. li bro 4. cap. 25. num. 73. quod tamen non procederet si solus ef fectus defloratıonis considerare tur in sponsalicio. Et iuuatur ex

245 his quæ mox dixeramus de com paratiuo ad positiuum, & de referente ad relatum, vt referens, & comparatiuum, non sint melioris conditionis quam rela tum, & positiuum, quod sine du bio contingeret si sponsalicium comparatiuum ad dotem, & re ferens ad dotis quantitatẽ, esset soluendũ positiuo, & relato non soluto, quæ vllo modo diuersificari possunt, etiam si diuersitas personarum in dotis promissio

246 ne reperiatur.

Minus vrgebunt contra Sena tus approbationem reliquæ cõ siderationes per Ferrerium additionatorem adductę, quæ nil nouitatis habẽt, vt deuiari possit ab approbata sententia, solũ enim pro sua fundanda tradit solutionem (quam omnes tradunt) ad l. si extraneus, quam nõ loqui, nec tractari (ait) de lucro dotis, sed de dotis periculo, vt nõ sit mariti, etiamsi fuerit morosus, in exactione dotis, & interim pater fiat non soluendo, non vero quod ex mora non de beatur augmentum dotis. Iam enim huic considerationi fuit responsum supra, expendendo ad hoc propositum dictam l. si extraneus, ex qua euidẽter probari institutum dixeramus: tum in dicto: tum in ratione dicti: in dicto enim satis concludenter demonstratur per argumentum a fortiori: nam si mora mariti non est culpabilis, quando mulier perdit dotem ob mariti disidiam in exactione illius, non obstante quod sit priuilegiata, semper & vbique pręcipua, & publicæ vtilitatis, vt innuunt Cõ sulti, & interpretes omnes in l.

247 1. solut. matrimonio, cur erit culpabilis in materia lucri dotalis, & augmenti? nonne leges fauẽt mulieribus in dotibus, cum agũt de damno euitando, plusquã in dotalibus actionibus? sic Iustinia nus nõ obscurè hoc demõstrat, in illa l. assiduis 12. C. qui potior. sub his verbis: *Non enim pro lucro fouemus mulieres, sed ne damnum patiantur suisque rebus defraudẽtur curamus*: ex quibus liquet

148 plus mulieres iuuari in iure, in dotibus, quam in agumẽtis dota libus. Sic videmus priuilegium d. l. assiduis competens mulieribus, vt pręferantur cęteris credi toribus hipotecarijs tacitis ante rioribus, in dotibus exigendis, non competere in augmentis dotalibus, & sponsalicijs, seu donationibus propter nuptias, vt probãt verba finalia d. l. assiduis in ver. Hæc autẽ, vbi glo. aurea, Negusa. in tractat. de pignor. 4. mem. 2. p. num. 64. Socin. consil. 23. vol. 3. Vrsill. in addi. ad decis. Afflict. 291. Couarr. resolu. lib. 1. cap. 7. num. 1. Gom. l. 50. Tau. nu.

Digitized by Google

41. Barbos.l.1.p.6.num.26. & n.31. Alexand. Trentacinq.variar. resol.lib.3.tit de matr.resol.3.n.
249 23. Ex quibus colliges ad constitutionis nostræ intelligentiam, quod si in ea non fuisset cautũ super solutione sponsalicij, prout fuit dispositum, inducendo tenutam,& ius faciendi fructus suos,in fauorem mulieris ob retardatam tam dotis, quam sponsalicij solutionem,nullatenus beneficiũ constitutionis trahi posset pro sponsalicio,etiam si comperere disponeretur, super dote, ex regula superius tradita, quod priuilegia dotibus competentia,nullatenus ad augmenta dotalia trahantur, ex ratione Iustinianea, *vt pro lucris non faueatur mulieribus sed ne damnum patiantur*,si igitur in casu d. l. si extraneus, etiam si damnum pati contingat in dotis exactione, & consequenter in casu magis dubitabili,culpa mariti, in non exhigendo dotem; non est considerabilis, vt teneatur ad dotis non receptę restitutionem, cur in lucris quęrendis in augmentis dotalibus, & in casu minus dubitabili, non erit dicendum, culpam & moram mariti sibi nõ esse imputandam,cur non exegerit dotem.

Tum in ratione dictę l.si extraneus,quæ fuit propter indecẽ
250 tiam,horribilitatem,& ireuerẽtiam mulieris, quæ non est ferenda,vt dicat replicando contra hæredes mariti excipientes de dote non soluta,cur non vrserit,maritus patrem suum, & ad solutionem dotis non præcipitauerit, & multo minus (vt ait textus)cur illum non conuenerit,hæc quidem ratio nulli dubium est, quod casum nostrum comprehendit, nam si mulieri agenti ad integrum sponsaliciũ, oponatur per hæredes mariti de dote non soluta, nullo modo vidua poterit similem exceptionem reppellere,absque replicatione, *cur non vrserint patrẽ suũ & ad solutionem non præcipitauerint*,quod propicijs auribus iudicem audire vetat Vlpianus in
251 d.l.si extraneus.Regula enim est certa in iure, quod quoties ratio legis est amplior dicto, tunc dictum ampliat legis dispositũ ad l.regula 9.in fin.& ibi, Bart. de iur.& fact.igno. cum alijs allatis per Phebum decis. Lusitana.71.num.12.& tenuit Rota in materia fideicommissaria,in recentis.1.part.decis.193.num.7. fundata in l. cum pater, §. dulcissimis,de lega 3.Mantic.de cõiect.lib.6 tit.14.num.2. Pereg. cons.44.lib.2.num.25.Surd.cõs. 67.num.21.in fin.quia, vt dicebat eadem Rot.apud Card. Bononien.deci.193.n 7.intẽtio legis declaratur per illius rationẽ ad l.cum mulier,solut.matr.quãuis igitur dictum legis si extraneus 33.de iure dot.esset diuersum à casu nostro (prout voluit Ferrer in allegata additione)cũ
252 tamen ratio legis comprehendat casum de quo agimus,dicẽdum erit non ineleganter,ex dicta lege si extraneus,& sui ratione,colligi ad decisionem casus nostri. Et si enim dictus additionator voluerit ratiocinationes suas autorizare ex loco vbi eas sumpserit,nempe ex decisionibus doctissimi Duranti Prothopræsidis Parlamẽti Tolosani, huius cõmendata,& laudata integritate,religione,& doctrina,nõ potest esse apud nos tantæ ęstimationis, cum incognita nobis

sint

Digitized by Google

sint illius studia, vt ex illius praestantia á Senatus nostri,& communium interpretum traditionibus recedamus.

252 Non ita est faciendum de allegata autoritate Antonij Fabri contrarium tenentis in allegata diffinit.1.sub rubro de iur. dot. in suo Codice non satis laudando,cuius autoris praestantia,doctrina,& accurata desteritas in disceptandis controuersijs,quádo alia non compellerent, potuisset me cõuincere, si nõ viderem in allegata definitione adfuisse causas,rationes, & instantias,quae si vigerent in hoc Principatu, non ita esset responden-

253 dum. Nam ibi non solum pater promisserat dotem, sed patruus mulieris,vnde cum aduersus patruum non esset mulier prohibita dicere, *Cur patrũ non vrserit*, sicut esset prohibita aduersus genitorem suum: nil mirum si sponsalicium deberi iudicetur. Tum etiam si rectè perpẽdissent verba Fabriani, potius pro sentẽtia Senatus nostri,quã pro contraria allegassent, ait enim in allegationibus sub nu.8. sub his verbis:*Boer.vbi supra nu. 7.& 9.vbi hoc refert ad consuetudinem potius quam ad iuris rationem,allegat Guid.Pap.decis.* 430. *& bene.*Quis igitur ex relatisverbis non colliget attentis iuris rationibus (quibus haec fundatur sententia) dotalicium tantũ de-

254 beri pro rata dotis solutae, licet in Senatu illo Sebusiano per cõsuetudinem debeatur ex integro.Et finalibus verbis dictae definitionis primę inspectis liquet in illa Prouincia sponsaliciũ deberi,iure consuetudinario, etiã si non sit in stipulationẽ deductum,& consequenter debitum arctiori & strictiori vinculo quã in nostra Gotholanica Prouincia,in qua diximus deberi rationе pacti,ex consil.ut.1.tit.de pupillaribus,& alijs substitutio. Nil igitur ex his erit vt deuietur ab obseruantia Senatus nostri,inuictissimis rationibus moti, vt dicamus sponsalicium non deberi nisi pro rata dotis solutę, quãdo pater mulieris fuerit debitor dotis, & quando ipsa mulier promisisset illam soluere, & marito tradere.

255 In tertio vero, casu quando nec mulier,nec illius pater, reperiuntur debitores dotis, sed extraneus, isque promissor dotis constituitur putant multi ex interpretibus, subdistinguendũ esse, inter extraneum promittentem ex necessitate, & inter extraneum promittẽtem ex voluntate,& mera liberalitate, sic noster Molin.de rit.nuptia.libr. 3.q.1.numer.218.vt primo casu quando promissio fiat ex necessitate, tunc indubitanter sponsalicium debeatur, etiam si nil ex dote ad maritum peruenerit, ex quo marito tunc detur actio insolidum aduersus promissoré qui non poterit se tueri exceptione, vt non conueniatur, nisi in quantum facere possit, cum haec exceptio tantum detur donatori ex pura liberalitate dotãte(vt mox dicetur) vt tunc nulla ratio esse possit,cur non conueniatur & vrgeatur à marito, ad dotis solutionem, sicut & ante matrimonium poterat ab ipsa muliere vrgeri & conueniri. In secundo vero casu promissionis voluntariae,cum non ita á mulie-

256 re ipsa poterit experiri, ex quo aduersus ipsam haberet donator exceptionem, vt ne conuenia-

tur,

tur, nisi in quantum facere possit, exceptio competens à iure omnibus donatoribus. ex l. diuus 29. de regul. iur. l. inter eos, §. is quoque, & §. fin. de re iudic. §. sed siquis 9. instit. de actio. Cardin. Mantic. de tacit. & ambiguis conuen. lib. 11. tit. 22. numer. 24. cuius dicti rationes cummulat Pichard. in suis manuductio. ad praxim par. 2. §. 9. num. 19. Hoc est, vt dicebat Consultus Paulus ad l. in condemnatione 134. de regul. iur. vt non totum quod in
257 patrimonio habeant extorqueatur, sed & ipsarum ratio habeatur, ne egeant, sic marito non sit ei plus imputandum quam ipse mulieri, cum & aduersus maritum agentem de promissione, opponeretur exceptio, ne donator egeret: aiunt enim hanc sub distinctionem deduci, ex d. l. si extraneus 33. de iur. dot. vbi ad paria reperitur decisũ, inter patrem mulieris, & extraneum dotantem ex mera liberalitate; vt sicut marito non imputatur negligentia in conueniendo patrẽ & socerum, nec sibi imputetur non vrgendo extraneum, cum vtrisque vnica exceptio (ne scilicet conueniantur nisi in quantũ facere possint) competat, vt ne ex sua liberalitate donator extraneus, inops efficiatur, contra regulam text. in l. ne liberalitate 50. de re iud.

Sic dicunt interpretes desumi posse ex d. l. si extraneus, per
258 argumentum á contrario sensu: nam si lex disponit, quod quãdo dos fuerit ab extraneo promissa ex necessitate, quia erat debitor mulieris, possit obijci marito cur citius ad solutionem non vrserit, visa est á contrario sensu innuere, quod si animo donãdi promisisset dotem, non potuisset obijci, cur ita citius non vrserit. Hoc tamen ita intelligendũ esse aduerto, non sicut vulgus interpretum intelligit, quãdo animo donãdi vxori dos ab extraneo assignatur, sed sicut interpretando dictãm l. si extraneus, intellexit (sua illa mirabili dexteritate in iuribus interpretandis) Anton. Faber coniectur. lib. 2. cap. 13. videlicet, quando animo donandi, tam viro, quam vxori extraneus dotẽ promisisset, & non vtique, quando animo donandi vxori tantum, nam tunc perinde haberi debet, ac si donans (astrictus tradere, vt donationi parcatur) fuisset ab vxore delegatus, vt traderet marito, iuxta text. in l. Nescenius Apolinarius 41. de re iud. Nulla enim differentia esse potest, inter extraneum promittentem dotem mulieri, & eius marito, & inter eum qui donare mihi volebat, delegauerim rem donãdam tradi creditori meo, cui meus donator spoponderit, vel promiserit soluere, quo casu nulli dubium esse poterit, quin do-
528 nator meus poterit á meo creditore cui delegauerim conueniri insolidum, sine periculo exceptionis ne conueniatur vltra quod facere possit, ex text. expresso in l. si Titius 33. de nouatio. l. qui id quod 33. §. fin. de donatio. ex ratione assignata, in d. §. fin. quia is cui promittitur, nil á donatore accipiat, suumq; negocium gerat: cum igitur maritus cui dos promittitur ab extraneo, animo donandi vxori suæ, nil á donatore accipiat, & perinde habetur, ac si mulier creditũ donationis delegasset, dicẽdum est, ꝙ si animo donandi vxori,

&

& no marito, extraneus promiserit, non habeat priuilegium, vt non conueniatur á marito vltra quod facere posit, sed si animo donandi vtrisque, & marito & vxori, extraneus dotem promisserit, tunc erit locus regulæ supradictę, vt non conueniatur insolidum, sed tantum ne egeat donator, in quibus terminis loquitur d.l. si extraneus, supra adducta, de iur. dot. vt resultat ex serie & cõtextura illius, ibi: *quæq; in id quod facere posset si conuenisset condemnaret*. quæ verba si rectè expendantur ad maritum, & non ad vxorem sunt referenda, inepte enim relatiua ista verba intelligerentur, si ad maritum non habuissent relationem, cũ de vxore nullum verbum Vlpia. [illegible] fuerit in verbis antecedẽtibus, & itidem resultat ex verbis inferius adiectis, ibi: *imputabitur marito*, & paulo post ibi: *Vtique parcendum est marito*, vt sic liqueat, ideo in d.l. si extraneus, parcendum esse marito, cur citius extraneum dotis promissorem non vrserit, quia animo donãdi marito & vxori spoponderit, vt sic ex quo maritus non sit culpabilis in ista dotis exactione aduersus extraneum, non teneatur ad sponsaliciũ de dote non soluta, ad similitudinẽ patris & soceri, cum parificati sint termini vtriusque.

260 Cæterum quamuis hæc consideratio aliquantulum conducat ad sic tenendum non esse recedendum ea non vrgentę ab obseruatione indiuiduata, & sic indistinctè sumpta sacri nostri Cõsilij in relata obseruantia 48. Michaelis Ferrer, vt nempe extraneus quomodocumq; sit adhibitus solutioni, & promisioni dotis, faciat semper debere sponlicium, ex sua sola dotis promissione. Ducor ad sic tenendum quod ratio illa adducta ab Vlpia

261 no in d.l. si extraneus, cur nõ vrserit patrem, non ita potest relucere in extraneo, atque in socero, qui inlocũ parentis intrat, ad l. quia parentis 17. solut. matrimo. de qua Petr. Barbos. in l. maritũ, num. 63. cum seqq. solu. matrimon. & per affinitatẽ contractam inducta fuit veneratio quædam considerabilis: argumẽto text. in l. si de dote 87. de iur. dot. & vbi datur veneratio paterna, culpa non conueniẽdi, & præcipitandi ad solutionem patrem ipsum non potest marito imputari, quæ omnia cum cessent in extraneo promissore, non est dubitandum, quod culpa sit imputabilis marito, ex quo dotem non exegerit, ab eo cui nulla reuerentia debebatur,

262 & consequenter, cum culpa mariti sit considerabilis indistinctè erit tenendum, vt per eam puniatur in solutione integri sponsalicij, etiam dote non soluta, nisi tantum in casu quo habitis diligentijs dos exigi non potuisset ab extraneo, ex quo erat nõ soluẽdo tempore promisionis, ne maritus absque sua culpa prę grauetur, iuxta iura vulgaria.

Dictum similiter fuit in superioribus, tunc demum debitum fore sponsalicium (de quo habetur tractatus) si per contrahẽtes actum sit de illius asignatione, nullatenus vero si prętermissum

263 ex constitu. illa 1. tit. de impub. & alijs substitutionibus sępius allegata: poterit tamen quis nõ incõgruè dubitare, an si ista spõsalicij datio fuerit in pactis conuentis (quę nos capitula matri-

uentis,

monialia appellamus) prçter-
missa, possit maritus constante
matrimonio, hoc quæ consuma
to, & rato, assignationem face-
re, absque eo quod incidat in
edictũ prohibitoriũ de donatio
nibus inter coniuges constante
matrimonio factis, non admittẽ
dis. Et licet regulis iuris cõmu-
nis inspectis, & vicinorum reg
norum obseruantijs considera-
tis, respondendum sit pro validi
tate assignationis faciendç con
stante matrimonio, cæterum iu
ra nostra municipalia contra-
rium mihi semper suaderunt.

Quod autem ex regulis iuris
liquet erit de affirmatiua, patet si
aduertas, donationem propter
26[illegible] nuptias (sub quo nomine dixi-
mus in iure nostro cotineri spõ
salicium) nil distare neque no-
mine, neque substantia à dote,
& cum ea a pari iudicari, docen
te Iustin in l.cum mulç 20.§. si
igitur, C. de donat. ante nup. vt
sicut dos constante matrimonio
constitui potest, sic & donatio
propter nuptias, constituatur, vt
per eundem Iustin. in ver. sanci
mus, eiusdem l.cum mulç, vbi
fusè Bald. & Salic. Palac. Rub. in
rubr. de dona. inter vir. & vxor.
§.24. num. 2. Didacus Perez ad
l. 1. tit. 1. lib. 1. ordina. glos. 3. &
sic in specie de donatione prop
ter nuptias respondit Gracian.
foren. discepta. cap. 690. num. 16.
& ferè per totam illam discep-
tationem cum alijs infra sub n.
271. allegatis.

Tum etiam quia, vt diximus
sponsalicium cedi in prçmium,
& remunerationem virginitatis
traditæ, & consequenter sapit
265 naturam donationis remunera-
toriæ, quã omnes permittunt in
ter coniuges, ad l. quod autem
§. si vir, de donat. int. vir. & vxor.
glos. communiter secuta in au-
then. vnde si parens, C. de inoffi.
testam. Bart. & alij in l. si forte,
C. de Castren. pecul. Palac. Rub.
in rubr. de donat. §. 50. Papié. li.
11 tit. 1. arest. 14. Francis. Marc.
decis. 22. part. 2. difusè ad part.
Thom. Sanchez de Matrim. lib.
6. disp. 6. num. 11. Osasch. decis.
100. Francis. Molin. de ritu. nu-
ptia. lib. 3. q. 11. num. 100. Ceuall. q.
272. num. 8. Fachin lib. 3. contro
uer. cap. 80. quo casu cum sit ob
266 benemerita sustineri dicunt sine
solénitatibus iuris, Rot. diuerso.
p. 1. dec. 557. & 559. Grac. discep.
6 7. n. 17. faciũt cummulata per
Ramonium post hæc scripta vi-
sũ cõ. 37. n. 138. ex isto principio
habetur apud interpretes posse
267 maritum senem, vel rusticum
ducentem vxorem nobilem, vel
iuuenem in remunerationem
disparitatis donare, in remune-
rationem nobilitatis, vel iuuen-
tutis, citra viciũ nullitatis. Quia
aiunt extrema fore habilia ad l.
bonorum, ff rem ratam haberi,
vt per Lucam Euangelistam c.
10. quem citat Palac. Rub. in ru-
bri. de dona. §. 32. num. 2. & 6.
Bart. in l. si diuortio. num. 4. & id
l. si ita stipulatus, §. si tibi nupse-
ro, de verbor. obliga. sequendo
glos. verbo petendis, in d. l. si vo-
lũtate, C. de dot. promis. Panor.
in cap. fina. nu. 7. de donat. int.
vir. & vxor. Nouel. de dot. par.
10. num 9. Iasl. ex hoc iure. nu.
55. de iusti. & iur. Couarr. ad 4.
cap. 3. §. 3. num. 2. & 3. Affl. decis.
3. num. 6. Boer. decis. 324. Guid.
Pap. decis. 12. Tiraq. qui infini-
tos recenset de nobili. cap. 18.
num. 19 Sanchez de matr. lib. 6.
disp. 7. num 3. quos, & alios cum
plurium cũmulo Graci. discep

Digitized by Google

foren.cap 984.num.3.& num.5.
sub communi sententia Legista-
rum,& canonistarum fuisse asse
rat receptum ex nostris Fonta-
nel.de pac.nupt.clau 5.glos 1. p.
2.num. 85.cum 3.seqq.& similē
donationem tanquam procedē
tem á causa onerosa nullatenus
esse reseruandā ad filios ipsius
matrimonij,iuxta terminos,l.fœ
268 minę,C.de secu.nupt.tenuerunt
Menoch.cons.135.lib.2. & Fran
chus decis.418 p.2. Gracia. dis-
cept.862.num.13.& 15.vltra cū
mulatos per Fontane.vbi supra,
num.87. latè Hondedeus cons.
48.lib.1.sic etiam cum donatio
ista sponsalicij,vel propter nup-
tias,nō sit simplex donatio,quæ
solum cadit in edicto prohibito
rio de donationibus inter vir.&
vxor, sed ob causam deperditæ
virginitatis fiat valida constan
te matrimonio.Et áprime cum
effectus similis donationis re-
sultet in tempore habili soluti
matrimonij,cum ante illius di-
solutionem per mortem viri cō
tingentem obseruauimus non
deberi,quo casu etiam donatio
269 simplex inter virum, & vxorem
non est prohibita, glosa notabi-
lis in l.si sponsæ,verbo sine effe-
ctu,C.de donatio.ante nup.adiu
uata per tex.in l.in tempus 62.
de hæredib.insti.c. de vxore de
sepultur.latè de ista regula For-
tu.Gracia.in l.Gallus in princi.
num.131. de liber.& posthum.
Ias.& Deci.l.fin.nume. 8. C. de
pact.Couarru.ad 4.2.p.cap.3. in
princi.num.7.Imol.in cap.2.nu.
20.de conces.præben.Molin. de
primoge.libr.2.cap.8.nume. 40.
Peral.ad l.si creditor.nume. 57.
de hæredi.insti.Acost. c. si pater
verbo fideiusserit,nu.8.de testa.
in 6.Gut.prac.li.2.q.19.n.1.Barb.
l.1.p.5.n.40.solut.matri.Lara de
aniuer.lib.1.c.25.nu.3.Gracian
discept.712.per totam,Francis
cus noster Molin. de rit. nupti.
lib 3.q.1.num.43.Cardin. Man-
tic.de tacit.& ambig.lib.21. tit.
4.n.21.Sanchez de matri.lib. 6.
disput.10.vt ex his supra allega-
tę iuris regulæ innuere videatur
similem donationē propter nu-
ptias constante matrimonio fa
ctam valere non obstante, quod
sit donatio.

Ex obseruantijs autem Reg-
norum vicinorum idem resulta
270 re videtur cum inRegnis Castel
læ lege cautum sit expressa, ar-
ras posse constante matrimonio
assignari,vt in l.87.tit.18. par.3.
& in l.1. in fin.tit.11. part.4. ibi:
*Las dotes e las donationes que fa-
ze el marido a la muger, e la mu
ger al marido assi como desuso di
ximos,se puedem fazer antes que
el matrimonio sea acabado, e des-
pues*, & sic nil mirum si omnes
pragmatici illius Regni concor
dent pro validitate constitutio-
nis arrarū constante matrimo-
nio factæ,vt per Palac. Rub. in
Rub.de dona.int.vir. & vxor.§.
24.n.2.& in l.50.Tauri.in 4. vbi
Gom.n.11.Monta.l.1.ti.2.*de las
arras*, Baeza de non Melioran.
ratio.dot.filia.c.51.n.12.Matien.
l.2.tit.2 glo.2.lib.5.vbi:Azeued.
n.8.Valas.cons.4.n.4.Thom. San
chez de matr.lib.2. disp. 28.n.2.
Gutie.in prac.libr.3.q.43. & de
271 matrimon.cap.19. num. 13.Sed
tamen quamuis hæc ita vrgeant
pro affirmatiua attento iure cō
muni circa materiam donatio-
nis propter nupt. vt videre li-
cet ex Bartol. Angel. Odofre-
do, Baldo, & alijs in authent.
dos data, C. de donationib.
ante nupt. ex Suarez, Portol.

& alijs traditis per nostrum Frãciscum Molin.de rit.nuptia. lib. 3.quæst.1.Sectio.1. numer 187.
272 Couar.ad 4.2.par.cap.3.§.7. nu. 12.Nihilominus tamen inspecta natura huius nostri sponsalicij, & perpensis legibus huius Principatus,de illo loquentibus,non dubito quin sit contrarium respondendum,& pro negatiua cõcludendum, vt nimirum si non sit in pactis conuentis constitutum,non possit hæc purgari negligentia constante matrimonio.

Tota enim hæc consideratio consistit in edicto prohibitiuo de non admittendis donationibus inter virum,& vxorem,maximè si ex illis sequi potest ef-
273 fectus rationis finalis prohibitionis,vt donans pauperior, & donatarius locupletior fieri possit, & ad inuicem mutuo amore se spoliari, vt apparet ex l. 1. & totis titulis,ff.C.& extra de donatio.inter.vir.& vxo.sufficit enim, vt iste effectus consequatur ad l.si sponsus 5. §. concessa, & §.fin.l.quod autem, §. 1. l. sed si vir. §. quod legaturus, l. si id quod,§ si ex decem de donatio int.vir. & vxor.cap.fin.eod.latè, Barbos.ad l.2.par.2.num.2. solu. matri.Mantic.de tacit. & ambi. conuen.lib.21.tit.1. num. 10. & tit.4.num.57.vbi plura cummulat exempla post Bart. Angel. & alios l. 1. §. 1.ff. quib. mod. pig. vel hypote.tacit.contra.Rota in antiquis decis.12.de consuetud. adeo,vt si paupertas vnius,& di-
274 titia alterius non concurrat simul & semel, donatio continetur, adeo, quod si coniux dona... fiat pauperior, & si do... efficiatur diues susti... onatio,ad glos. in cap. si. de dona.int.vir. & vxor. Molin. de rit.nupt.lib 3.q.49.num. 29. Sanchez de matr.lib.6 disp.3.n. 7.Mantic.de tacit.& ambig. lib. 21.tit.4.num.57.quia tunc dicimus cessare causam prohibitionis.Sed sic est,quod maritus per
275 spõsalicij, seu donationis propter nuptias constitutionem, & assignationem peruenire potest ad paupertatem,maximè attenta cõsuetudinẽ huius nostri Principatus,de qua dixeramus vigere, vt possit quilibet maritus pro libito voluntatis spõsaliciũ assignare,vt dicebat dicta,& sæpius citata cõstitutio pri. de pupilla. & alijs substitutio.quod ta-
276 men secus est in Regnis Castellæ in quibus ex l.50.tau.quæ est l.2 tit.2.lib.5.noue collec.regiæ solum maritus potest pro arris assignare decimam partem bonorũ suorum,Azeued.d l.2.Grego.Lop.l.87.tit. 18.ver.*segũ fuero*, parti.3.Matiẽ. in d.l. 2. tit. 2. Thomas Sanchez de matri. lib. 6.disp.29.n.1.Gutie.in eod. tracta.c.19.n. 14. & sic nil mirum, si in illis nobilissimis Regnis permittatur arrarum constitutio constante morrimonio, cum sit summa moderata, & mutuo amore nõ possunt contrahentes se inuicem spoliari, sub arrarũ colore, quod nõ ita contingere posset in hoc nostro Principatu: nam cum pro libito voluntatis sponsalicij assignatio fieri permittatur, sub illius colore,constante matrimonio,posset maritus amore vxoris deuictus, immẽsam donationẽ facere,& aperiretur via fraudibus, & vna via
277 permitteretur, ꝙ alia prohibetur,cõtra regulã tex.in c.cũquid de regul. iur. in 6.l. scire oportet 21.§.1.de tutor. & curat.

dat.

Digitized by Google

dat ab his declarat optimè Bald. in l. executorem, num. 11. C. de executio. rei iudic. Roma l. mor-
278 tis, numer. 3. de donat. cau. mor. Mantic. de tacit. & ambig. libro 18. tit. 2. num. 35. & 36. & lib. 12. tit 22. num 20. & 23. Prohibito enim actu, prohibiti censentur omnes actus per quos perueniri posit ad actum prohibitum, ad l. oratio 16. cum similibus de sponsa. Lara de aniuersar. libr. 1. cap. 20. num. 34. Thom Sanchez de matrimon. libro 1. disput. 12. nu. 3. & in optimo casu Rota apud Puteum decisio. 7. numero 7. libro. 3. Validissimum enim
279 solemus dicere esse argumentũ de termino ad viam, vt termino prohibito censeatur via interdicta, Rip ad l. quocumque, nu. 20. de fluminibus, latissimè hanc illustrat regulã Menoch. præs. 93. lib. 6. Ne igitur hoc incõueniẽs sequatur, vt sit via fraudibus parata, & penitus illa perclud atur, quod aliàs fieri non posset, absq; eo quod prohibeatur, similẽ dotalicij assignationem fieri constante matrimonio.

280 Nec faciet huic obseruationi impedimentum, illud quod supra dixeramus sub nu. 265. & 266. solas simplices donationes, ex mera & propria munificẽtia prouenientes censeri inter coniuges prohibitas, nullatenus donationes causatiuas; ex d. l. cum multæ 20. ibi: *Quasi antipherna hæc possunt intelligi & nõ simplex donatio*, & idem in l. si constante 19. C. de donat. ant. nupt. cum similibus, vt consequenter quemadmodum donationes ab ignobili viro, vel sene, vxori iuueni, vel nobili factę, tanquam nõ simplices sustineantur, sed ob causam remunerationis disparitatũ, sic hęc sponsalicij assignatio, tanquam in remuneratione virginitatis traditæ, & consequenter ob causam possit fieri constã-
281 te matrimonio. Nam licet hoc verum potuerit esse in donationibus propter nuptias, prout tunc, & tempore quo vigebant reputabantur, nil mirum si constante matrimonio cõstitui possent: tum, quia etiã nõ promissæ debeantur: tũ, quia cedebant in tuitionẽ, & securitatem mulierum in dotibus suis (prout supra dixeramus) & sic desiderabant æqualitatem cum dote, vt mulieribus cautum esset in exactione dotis, & consequenter nil mirum, si constante matrimonio, fieri valerent similes donationes, & dicebantur non simplices, sed ob causam securitatis, nempè restitutionis dotium, nullatenus vero, vt quia
282 cedebant in præmium virginitatis: hæc enim causa inter coniuges non est, vt remunerationem mereatur, in viam donationis ex post facto, cum veniat ex natura contractus, ex quo enim mulier suum corpus tradidit viro suo, eo ipso ad eius voluntatem, claustra sui pudoris liberauit, vt per eam adimpleatur Scriptura, dicens: *Hæc est caro de carne mea*, & efficiantur vna caro, vt exinde nullam mereatur remune-
283 rationem.

Et ita interpretes multi dixerunt, pauca, aut nulla obsequia inter coniuges facta reperiri posse, quæ mereantur remunerationem, nisi illa rara quæ retulit Palacios Rubeos, in Rubrica, §. 50. numer. 24. quę sunt tantum illa ad quorum præstationem mulier non

posit compelli in iudicio, veluti si marito inquisito de crimine capitali, & in carceribus detento, & pendente causa, aliqua stractagema illũ liberasset, se supponendo periculis, vt refert idem Palac.Rub. & ante eũ Paris.de Puteo in tracta. sindicatus, c.3. in fin. Pinel. qui alia retulit exempla l.1.3.p.nu.61. C. de bon.matern. Gregor.Lop.l.5.tit. 15.part.7.&alia apud Plaç de delicti.c.22.nu.3. Tiraq. in l. si vnquam in pręfa. nu.12.& in verbo, libertis, n.117.

284 Seruitia autem, seu obsequia, quæ mulieres pręstant viris, ordinaria & præcipua, vt sunt copula, etiam si ex ea sequatur defloratio, lauare caput & pedes, cibaria parare, & similia nõ generant causam ad inducendã donationem remuneratoriam, cũ veniant ex natura contractus: argumento eorum quæ dici solẽt de tacitis conditionibus, quę insunt in actibus ipsis, vt hos non

285 faciat illarum adiectio conditionales, ad glos. auream, verbo, male petitur, l. item quia, §. huius rei, de pactis, doctrina Bart. in l. ita stipulatus, num. 43. de verb. obligationib. Ripa l.3. nu.32. de lega. 1. Gras. de succes.§. legatũ, q.47. sic seruitia, seu obsequia quæ veniunt ex natura matrimonij, licet á principio remunerationem merere possent, nullatenus vero ex post facto, celebrato cõtracto, & consumato iã matrimonio: argumento text. in l. quę iam nupta 49. de dona. inter vir. & vxor. & sic obseruationem illam supra adductam de donatione á marito plebe-

286 io, vel sene mulieri iuueni seu nobili facta, intelligunt multi ex interpretibus, si ante contractum matrimoniũ fiat remuneratio, tunc quia extrema sunt habilia subsistere dicunt donationem remuneratoriam, quia, si ante matrimonium, pręsumitur facta vt talem consequi posset mulierem in vxorem, vt in terminis video allocutos pragmaticos nostros supra relatos, Molinum, & Fontanell. & cum hæc ratio cesset contracto iam matrimonio, quia cum nulla donandi necessitas cogat maritum ad donandum, tunc sapere donationem prohibitam inter coniuges, aiunt Bart. Cin. & alij in d.

287 l. si voluntate, C. de donat. ante nupt. latius Socin. in l.1. soluto matrimo. num. 73. Ruin. consil. 130. num. 2. lib. 1. Iul. Clar. in §. donatio, q. 9. num. 5. qui ait sub his verbis: *Illam tamen ego intelligo* (locutus fuerat de donationibus similibus ab ignobili viro nobili vxori factis) *Vt procedat in ipso actu dotis constituendæ, sed si fieret post constitutam dotem crederem de illa esse iudicandum, prout de cæteris donationibus simplicibus quas mariti faciunt vxoribus.* Hactenus Iulius Clarus, quem canonizauit Consilium Neapolitanum sub decisione, 61. Matthęus de Afflict. num. 3. qui sub his verbis reperitur. *Vbi licet sit vera conclusio, quod etiam si vir non est nobilis valeat donatio inter futuros coniuges ante contractum matrimonij, & post contractum matrimonij non.* Ex quibus liquet, nullam subesse causam quæ potuerit facere similẽ donationem remuneratoriam, & consequenter esse simplicẽ, & de prohibitis inter coniuges, cũ donãs, vel assignãs dotaliciũ, potuisset per eã bonis suis spoliari, & nihil officit ꝙ cõferatur in

tem-

287 tempus habile, soluti matrimonij, iuxta l.quod sponsę, & l.1.C. de donat.ante nupt.cum militēt omnes rationes quæ inualidant donationes inter virum & vxorem, ita Soci. in loco supra allegato, in l.1. soluto matrimonio, & licet ab illo dicedat Palac.Rube.in d.§.32.num.7.ver.Sed quāuis, & eo non citato Surd. decisio.214.dicens, quod sicut maritus potest facere donationem
289 vxori suę per confessionem dotis sibi promissæ, & non solutæ constante matrimonio, quę sibi, & creditoribus potuerit nocere, etiam si sapiat donationē vt ex Imola in cap. ex litteris, de pignorib. Alexand.cons.123. volum. 1. Cota in memorabilibus, verbo.Dos habet, versic secundum priuilegium, Tiraquel. de retract. conuent. §.4.glos.6. num. 14.in fin.Boer. decisi.330. num.5. Roland.consil.74. num. 9.volumin.4. ita possit donare in nobilitatis, & iuuentutis remunerationem constante matrimonio, cum & minus possit cogi maritus ad confessionē, quā ad donationis propter nuptias assignationem.Nihilominus tamen si contextura decisionis
290 Surd. rectè intueatur constabit versari ibi in actu necessario: ait enim sub num.8.quod vbi actus est necessarius cessat fraudis suspicio, allegat Anton.Gabr.cons. 58. num. 23. igitur vbi actus erit voluntarius (vt est noster assignationis sponsalicij) dici poterit fraudis suspectus, & ita cum donationes propternuptias, quę fiebant tempore l.cum multę, supra allegatę, procederēt ex necessitate, ad securitates dotium: nil mirū si constante matrimonio fieri possent, quod non ita in hoc nostro doralicio, cū dispo nat constitutio prima, titulo de impuber.& alijs substitutio. deberi, si pacto cautum sit, & licet Surdum sequātur Marta decis. 122.& Gracian.discept.690. Nihilominus tamen illos intellexi secundum leges quas allegant in l.final.C.de pact. conuen.qua docemur donationes propter nuptias fieri posse constāte matrimonio in securitatē dotium.

Et demū, quod in hoc nostro
291 Principatu aliter non sit respondendum, nisi pro negatiua, expēdo tex.in d.cōstitutio. 1. sub tit. de pupillaribus, & alijs substitutionibus supra allegata, & in sæpius repetitis verbis illius.ibi: *en tant quant per rao de pacte aposat per lo marit la mare deu guanyar.* Hoc est, *in tantum quantum ratione pacti appositi per maritum mater debet lucrari.* Quę verba ad nullum aliud pactum, præter capitularum nuptialium, quę ante matrimonium concipi solēt, referri possunt, prout regulariter iura disponentia de pactis inter virum & vxorem, & facien-
292 tia mentionem de illis ad pacta conuenta ante matrimonium, vel in actu illius, referri solēt, & in his terminis intelligitur rubrica, C. de pactis conuentis tam super dote, quam super donatione ante nuptias, & paraphernis, & rubrica de pactis dotalibus: & colliges ex pluribus iuris locis, vnus erit in cap. quamuis pactum, de pactis in 6. ibi: *Dum nuptui tradebatur*: quibus conueniunt verba antecedentia, *Quamuis pactū, &c.* quæ verba nullū aliū sensū habere possunt quā de pactis ante matrimoniū, & in actu ipsius matrimonij cōuētis.Idē le

Digitized by Google

duces ex l. pactũ q dotali, C. de collatio. ibi: *Pactum quod dotali instrumento comprehensum quę in matrimonio collocabatur* quę verba tempus contracti matrimonij percutere videntur, ad idem est l. quamuis 3. C. de pactis conuentis, ibi: *Quamuis pater tuus cũ te nuptui collocaret pactus sit*, iuncta l. 4. immediata, ibi: *Pactum dotale quo matrem conuenisse cũ patre tuo, vt si in matrimonio decessisset, &c.* & tandẽ l. legẽ, C. de pactis 10. in ordine, ibi: *Legem quã dixesti cum dotem pro alumna dares seruari oportet.* Et passim ex mille alijs iuris locis colliges, q vbi de pactis & conuentionibus fit mentio inter coniuges regulariter iura se referunt ad pacta ante matrimonium, vel in ipso actu matrimonij conuenta, & ferè nunquam ad ea quę constã te matrimonio fieri possũt, tex. ille noster in constitutione 1. faciens mentionẽ de pacto, intelligi debet de facto & conuento ante matrimonium, & dum nuptui mulieres traduntur, ad
293 ea enim quę regulariter fieri solent debemus verba legis ambigua referre, Bald. con. 70. nu. 5. Graue. con. 297. num. 3. Gracia. discepta. foren. 514. num. 25. Bonũ enim est argumẽtũ ex cõiunctione plurium legum Gracian. discepta. 438. num. 13. & ita tenendum quidquid sentiat Franciscus noster Molinus vbi supra num. 187. qui non examinato articulo remissiuè tantum ius super illo dixisse constat.

294 Vnum etiam animaduersione dignum iudicaui in declaratione illius generalitatis, supra propositæ, qua disponitur sponsalicium non deberi, nisi secuta copula, & vera defloratione, cũ in illius remunerationẽ sit inductum, vt intelligatur quãdo per mulieres staret, quominus copula sequeretur, secus vero si per maritum, quo casu existimarem debitum fuisse dotalicium,
295 etiam si reuera coniugalis copula deficeret: Ducor ex his quę in simili dici solẽt, q lucris dotis ex statuto delatis marito, si non sint filij illius matrimonij, dum modo cõsumetur matrimoniũ, quod lucrum deferatur, etiam si matrimonij deficiat consumatio, si per maritum steterit quominus consumaretur, per regulam l. iure ciuili 24. de condition. & demonstrat. de cuius regula Tiraq de retract. libr. 1. §. 1. glos. 2. num. 7. Barbos. in prelud. l. si mora 10. num. 72. Mantica de tacitis & ambiguis lib. 14. tit. 45. numer. 41. & in terminis lucri dotalis, Bald. in l. non sine, num. 1. in fin. & ibi Corne. C. de bonisq; liber. Paul. Castrens. cons. 154. in fin. libr. 1. Alexand. cons. 129. num. 2. in fin. lib. 7. Rip. ad rubric. solut. matrimonio, num. 69. Rolan. cons. 10. num. 7. libr. 1. Rota quę alios recenset diuersor. par. 2. decis. 92. numero. 1. vbi optimè declaratur, an implementum sit verum, vel fictum, & quid ius disponat in vtroque. Vt similiter si per vxorem non stat quominus consumetur per copulam, sponsalicium debeatur vxori.

266 Alia obseruatio (in hoc dotalicij assumpto) superius tradita, qua docebamur, vxorem tunc demum lucrari sponsalicium, siue *screix*, si superuixerit marito, nos hortatur, vt inuestigemur, de qua morte sit intelligendum, an de naturali tantum, an vero etiam

de ciuili per capitis diminutionem contingente, per condemnationem, seu sententiam ad triremes in perpetuum, quam quotidie præ manibus habemus in Regnis Hispaniæ, seu per quamlibet capitis diminutionem, quã omnes ciuilem mortem esse di-
297 xerunt, & obseruabit Rota apud Seraphi.decis. 998.num. 10. Nouam hanc dixit inuestigationẽ, noster Franciscus Molinus in suo tract. de ritu nuptia. lib. 3. quæst. 1. sectio. 1. num. 204. Quã terminauit vna sola instantia, fundata in argumento sumpto, á confirmatione donationis cõiugalis tam per mortem ciuilẽ,
298 quam naturalem. Ait enim, quod sicut donatio prohibita inter coniuges, facta constante matrimonio, confirmatur morte ciuili, per capitis diminutionem, contingentem, quando quis amittit ciuitatem, & libertatem fitque seruus pœnæ per damnationem in metallum, seu aliam quamlibet pœnã capitalem ad l. sed & si 14 de donat.int. vir.& vxor. l. res vxoris 24. C eod. ibi: *damnato, ac mortuo ex pœna mariti, vel seruilem conditionem ex pœnæ qualitate deducto* tenet omnes Couarr. de test. 3. par. rub. in princi. num. 1. cum seqq. Palac. Rub. in rub. de donat. §. 71. Cassan. in consuet. Burgũ. rub. 4. §. 6. num. 3. Suar. alleg. 20. latissimè Phanutius de lucr. dot. §. post mortem, nu. 1. cum seqq. Tiraq. l. si vnquam, verbo libertis, num. 122. Cald. de nomin. emphiteu. lib. 2. q. 5. num. 39. quemadmodum, & morte naturali confir-
299 mari iura disponunt l. 1. l. 3. l. si maritus 2. l Papinianus, l. cum hic status 33. in princip. de donat.int.vir. & vxor. l. 1. de dot. præleg. Bellapertica in l. donationes, C. de donat.int. vir. & vxor. Suar. allega. 20. Palac. Rubeus in rub. de donat. § 69. Couarr lib. 2. resol. cap 7. Rota apud Farina. ex recollectis post concilia crimin. 6. in ordine num. 27. Ita etiam per mortem ciuilem consequatur sponsalicium sicut cōsequeretur per mortem
300 viri naturalem, ex regula text. in l. intercidit 58. de condi. & demonst. ibi: *non idem erit dicendum si ea pœna in eum statuta fuerit, quæ irrogat seruitutem, quia seruus morti assimilatur*, ad idem est, l. ex facto 17. §. si quis rogatus 2. ad Trebe. ibi: *Sed si pœnæ seruus fuerit constitutus nullo ante concepto filio iam parere conditioni non poterit*, ex quibus resultat seruos pœnæ factos, pro mortuis haberi, maximè in his, quæ sunt facti, Peral in l. vnum ex familia, §. 1. nu. 7. de lega. 2. Cald. de nomi. emphiteu. q. 5. num. 4 latè Alex. Trentacin. var. resol. lib. 1. tit. de morte naturali ciuili, & plusquam ciuili, resol. 1. per totam vbi de regula quando
301 mors ciuilis æquipollet naturali. Damnatum enim ad metallũ vel opus publicum dicimus ciuiliter mori, quia libertatem & ciuitatem videmus hunc perdere ad l. quidam 17. de pœnis. *Quidam sunt serui pœnæ, vt in metallum dati*, quæ verba exponuntur, dati, hoc est condẽnati, vt sensus sit, quod sufficiat sola sentẽtia, licet executio nõ sit secuta, vt seruus pœnæ efficiatur, sig Aditionator ad decis. Gam. in tractat. de Sacramen. vltimo supli. damna. præstandis q. 6. n. 2. ad idem est l. seruitutem, de reg. iur. ad idem l. si quis mihi bona 25. §. 1. versi.

si quis plane, de acquirend. hæreditat. vbi quem dici seruum pœnæ, altero de tribus modis, nempe per damnationem in metallum, per damnationē ad bestias, & per damnationē mortis gladio, ad l. eius qui §. ad fin. de testamen. Vnde cum hodie in locum damnationis in metallum
303 successerit trirremium pœna, ex Capicio decis. 153. Alexand Trentatinq. variar. lib. 1. titul. de morte naturali, ciuili, & plusquā ciuili, resol. vna, num. 7. licet noster Peguera sub decis. 86. nu. 4. voluerit congruere hanc pœnā trirremium, cum damnatione ad bestias, condemnatum ad similem pœnam perpetuam dici mortum ciuiliter, omnes dixerunt ex Afflict. in constit. hi qui notabili 9. & consequenter per equipollentiam mortis ciuilis cum naturali, dicendum sit cum Molino nostro, vt sicut mors ciuilis fecerit, vt donatio inter cōiuges facta renascat donationē; ita faciat vt ex tunc secutā damnatione, in trirremibus faciat deberi sponsalicium; ac si maritus morte naturali fuisset defectus.

Sed hæc Molini nostri ratiocinatio non potuit mihi satisfa-
304 cere, nec deuincere ad suam nouam sententiam firmandam. recordor enim Acursium in d. §. 1. verbo, Damnatus; in d. l. si quis mihi bona, hodie nullam pœnā posse liberum hominem in statum miserabilē seruitutis reducere, quam mortis gladio, ex celebratissimo dicto Iustiniani, in authentica, sed hodie, C. de donatio. int. vir. & vxor. quam decisionē intelligerunt omnes in damnato ad mortē ciuilē in metallum, vel opus publicum: nulla tenus vero in damnato ad mortē naturalē, in qua incorrecta remanserunt iura facientia seruū pœnæ reum mortis gladio, nempe l. vltimo supplicio 29. l. quoad statum 12. de pœnis, Bar. in d. l. qui vltimo supplicio, idē Bart. Bald. Pau. & Aretin. in l. eius qui; §. 1 de testamen. Couarr. ad rubric. de testam. 3. p. num. 27. ante enim Iustinianum quilibet sentētiam passus ad opus publicum metallum, ad bestias, & mortis, seruus dicebatur pœnę factus, post vero Iustinianum, ingenui non rediguntur ad seruitutem, per similium pœnarum iniectionem solum libetti remanserunt cum illo vectigali, vt obseruat Salicet. in d. authent. sed hodie; num. 1. Gomez. ad l. 4. Tau. n. 3. Cald. de nomina. emphit. q. 5. nu.
305 4. ver. Seruum autem; vbi infert hodie nullatenus condēnatum ad trirremes dici posse seruum pœnæ, prout talē denegauit esse Rip. in l. ex facto, §. si quis rogatus 1. ad Trebel. num. 1. Boer. q. 178. num. 3. Acost. cap. si pater, verbo; Si absq; liberis, num. 45. in fin. de testam. in 6.

Et adhuc sunt qui putent nō
306 solum requiri, vt condēnatus ad mortem efficiatur seruus pœnę, quod damnetur qualibet morte, veluti furcę ad bestias, sed q̄ gladio, & ferro mors sit infligēda; quasi sola ista pœna sit quæ faciat seruum pœnæ, cum ab ea reus euadere non possit, fuit singulare dictum glos. in d. §. 1. ver. Damnatus, l. si quis mihi bona,
307 de acquir. hæredita. vbi omnes, signanter Ias. num. 9. Marant. in l. is potest, de acquir. hæredit. n. 105. Et adeo strictissimè hęc intelligitur obseruatio, vt si doceatur sententiam mortis gladio fuisse latam in absentem, inde-

sen-

fensum, & non in vinculis habitum, sed ob contumaciam, talis absens licet condemnatus, non diceretur seruus pœnæ, ad doctrinam Bald. in l. 1. C. de hered. instituend. Iul. Clar. §. testamẽtum, lib. 5. q. 21. Caldas Pereira de no
308 mina. emphit. q. 5. num. 21. Cum igitur Iurisconsultorum rigor, per Iustinianum sit correctus, vel temperatus quoad seruilem conditionẽ, tantum ad dãnatos in opus publicum, vel in metallum: & ad carcerem perpetuam & trirremes, & ad omnes alias pœnas, per quas condemnatus vita non priuatur, sic vltra Bald. Aretin. Gomez. Couarr. & alios supra citatos firmarunt Vasq. de success. progress. §. 1. nu. 152. alios recenset Cald d. q. 5. nu. 31. quãuis igitur tẽpore Iurisconsultorum, quo similes condẽnati efficiebantur serui pœnę, mors illa ciuilis æquipollebat naturali, donatio inter coniuges confirmabatur per mortẽ illam ciuilẽ, seu condẽnationem: non tamen post Iustinianum, ita est dicẽdũ, cum non efficiantur serui pœnæ, nec pro mortuis habeãtur.

Ex quo sane dicerem, hodie
309 donationẽ inter coniuges non confirmari, morte illa ciuili per dãnationẽ ad trirremes, ex quo talis damnatus non haberi potest pro mortuo, & sit habilis ad testandum, tempore enim Iureconsultorum, ideo donatio in
310 ter coniuges inualida & prohibita morte illa ciuili confirmabatur, quia ex tunc post sententiam efficiebantur intestabiles, ad l. eius qui 8. de testam. quod contingebat: tum, quia efficiebãtur serui pœnę: tum, quia bona damnatorum in metallum, seu opus publicum, confiscabantur, vt in d. l. eius qui 8. in §. 1. in fin. de testam. ibi. *Hi qui ad ferrum aut ad bestias, aut in metallum dãnantur libertatem perdunt bonaque eorum publicantur:* & quia cõ
311 fiscatis bonis nulla erat facultas disponendi in rebus condẽnati, quia nulla bona habebat, ex regula l. lex Cornelia, 18. de vulga. ibi: *Quia non efficitur per eam, vt is qui nulla bona in ciuitate reliquit heredes habeat*; nil mirum ergo si bonis defectus, intestabilis efficeretur, & per istam causam, diceretur intestabilis: Ob quam etiam confiscationis causam efficiebatur, vt donata per maritum in vxorẽ remanerent, & nullo pacto in fiscũ transirent, sed ad mulierẽ spectarẽt, ex eleganti illo Arcadij responso in l. si quis post hac 9. C. de bonis proscript. ibi: *Vel durante matrimonio largitione viri ad eã ante proscriptionẽ peruenerint apud eam firmiter permaneant.* Quæ verba alium rectum sensum habere nequeunt, quam vt confiscatis bonis mariti, per delictum, donatio per eos facta firma maneat, quod idem deduces ex l. res vxoris 24. C. de dona. int. vir. & vxor. facit l. sed si mors 14. ff. eod. Gom. l. 40. Tau. num. 91. Aluar. Mend. de Cast. de bonisque liber. num. 46. Vnde cum illo iure attento, ius condemnati in bonis suis resoluatur per confiscationem, & per eam facultas disponendi de rebus proprijs finiatur: nil mirum si donatio cõfirmetur per illam damnationẽ,
312 quę cum cesset in hoc nostro Principatu, in quo illo iure viuimus, vt nullo crimine, excepto læsę Maiestatis diuinę, vel humanæ, in primo capite, iniungatur bonorum publicatio, vt in con

stit. 4.

Digitized by Google

41. Barbos.l.1.p.6.num.16. & n. 31. Alexand. Trentacinq.variar. resol.lib.3.tit de matr.resol.3.n.
249 23. Ex quibus colliges ad constitutionis nostræ intelligentiam, quod si in ea non fuisset cautũ super solutione sponsalicij, prout fuit dispositum, inducendo tenutam, & ius faciendi fructus suos, in fauorem mulieris ob retardatam tam dotis, quam sponsalicij solutionem, nullatenus beneficiũ constitutionis trahi posset pro sponsalicio, etiam si competere disponeretur, super dote, ex regula superius tradita, quod priuilegia dotibus competentia, nullatenus ad augmenta dotalia trahantur, ex ratione Iustinianea, *vt pro lucris non faueatur mulieribus sed ne damnum patiantur*, si igitur in casu d. l. si extraneus, etiam si damnum pati contingat in dotis exactione, & consequenter in casu magis dubitabili, culpa mariti, in non exhigendo dotem; non est considerabilis, vt teneatur ad dotis non receptę restitutionem, cur in lucris quęrendis in augmentis dotalibus, & in casu minus dubitabili, non erit dicendum, culpam & moram mariti sibi nõ esse imputandam, cur non exegerit dotem.

Tum in ratione dictę l. si ex-
250 traneus, quæ fuit propter indecẽtiam, horribilitatem, & ireuerẽtiam mulieris, quæ non est ferenda, vt dicat replicando contra hæredes mariti excipientes de dote non soluta, cur non vrserit, maritus patrem suum, & ad solutionem dotis non præcipitauerit, & multo minus (vt ait textus) cur illum non conuenerit, hæc quidem ratio nulli dubium est, quod casum nostrum comprehendit, nam si mulieri agenti ad integrum sponsaliciũ, oponatur per hæredes mariti de dote non soluta, nullo modo vidua poterit similem exceptionem reppellere, absque replicatione, *cur non vrserint patrẽ suũ & ad solutionem non præcipitauerint*, quod propicijs auribus iudicem audire vetat Vlpianus in
251 d.l. si extraneus: Regula enim est certa in iure, quod quoties ratio legis est amplior dicto, tunc dictum ampliat legis dispositũ ad l. regula 9. in fin. & ibi, Bart. de iur. & fact. igno. cum alijs allatis per Phebum decis. Lusitana. 71. num. 12. & tenuit Rota in materia fideicommissaria, in recentis. 1. part. decis. 193 num. 7. fundata in l. cum pater, §. dulcissimis, delega 3. Mantic. de cõiect. lib. 6 tit. 14. num. 2. Pereg. cons. 44. lib. 2. num. 25. Surd. cõs. 67. num. 21. in fin. quia, vt dicebat eadem Rot. apud Card. Bononien. deci. 293. n 7. intẽtio legis declaratur per illius rationẽ ad l. cum mulier, solut. matr. quãuis igitur dictum legis si extraneus 33. de iure dot. esset diuersum à casu nostro (prout voluit Ferrer in allegata additione) cũ
252 tamen ratio legis comprehendat casum de quo agimus, dicẽdum erit non ineleganter, ex dicta lege si extraneus, & sui ratione, colligi ad decisionem casus nostri. Et si enim dictus additionator voluerit ratiocinationes suas autorizare ex loco vbi eas sumpserit, nempe ex decisionibus doctissimi Duranti Prothopræsidis Parlamẽti Tolosani, huius cõmendata, & laudata integritate, religione, & doctrina, nõ potest esse apud nos tantæ ęstimationis, cum incognita nobis

Digitized by Google

sint illius studia, vt ex illius præstantia á Senatus nostri,& communium interpretum traditionibus recedamus.

252 Non ita est faciendum de allegata autoritate Antonij Fabri contrarinm tenentis in allegata diffinit.1.sub rubro de iur. dot. in suo Codice non satis laudando,cuius autoris præstantia,doctrina,& accurata desteritas in disceptandis controuersijs,quãdo alia non compellerent, potuisset me cõuincere, si nõ viderem in allegata definitione adfuisse causas,rationes, & instantias,quæ si vigerent in hoc Principatu, non ita esset responden

253 dum. Nam ibi non solum pater promisserat dotem, sed patruus mulieris,vnde cum aduersus patruum non esset mulier prohibita dicere, *Cur patrũ non vrserit*, sicut esset prohibita aduersus genitorem suum: nil mirum si sponsalicium deberi iudicetur. Tum etiam si rectè perpẽdissent verba Fabriani, potius pro sentẽtia Senatus nostri,quã pro contraria allegassent, ait enim in allegationibus sub nu.8. sub his verbis: *Boer.vbi supra nu. 7.& 9.vbi hoc refert ad consuetudinem potius quam ad iuris ratio nem,allegat Guid.Pap.decis.* 430. *& bene.* Quis igitur ex relatis verbis non colliget attentis iuris rationibus (quibus hæc fundatur sententia) dotalicium tantũ de

254 beri pro rata dotis solutæ, licet in Senatu illo Sebusiano per cõsuetudinem debeatur ex integro. Et finalibns verbis dictæ definitionis primę inspectis liquet in illa Prouincia sponsaliciũ deberi,iure consuetudinario, etiã si non sit in stipulationẽ deductum,& consequenter debitum arctiori & strictiori vinculo quã in nostra Gotholanica Prouincia,in qua diximus deberi ratione pacti,ex consti.ut.1.tit.de pupillaribus,& alijs substitutio. Nil igitur ex his erit vt deuietur ab obseruantia Senatus nostri,inuictissimis rationibus moti, vt dicamus sponsalicium non deberi nisi pro rata dotis solutę, quãdo pater mulieris fuerit debitor dotis, & quando ipsa mulier promisisset illam soluere, & marito tradere.

255 In tertio vero, casu quando nec mulier,nec illius pater, reperiuntur debitores dotis, sed extraneus, isque promissor dotis constituitur putant multi ex interpretibus, subdistinguendũ esse, inter extraneum promittentem ex necessitate, & inter extraneum promittẽtem ex voluntate,& mera liberalitate, sic noster Molin.de rit.nuptia.libr. 3.q.1.numer.218.vt primo casu quando promissio fiat ex necessitate, tunc indubitanter sponsalicium debeatur, etiam si nil ex dote ad maritum peruenerit, ex quo marito tunc detur actio insolidum aduersus promissorẽ qui non poterit se tueri exceptione, vt non conueniatur, nisi in quantum facere possit, cum hæc exceptio tantum detur donatori ex pura liberalitate dotãte (vt mox dicetur) vt tunc nulla ratio esse possit,cur non conueniatur & vrgeatur à marito, ad dotis solutionem, sicut & ante matrimonium poterat ab ipsa muliere vrgeri & conueniri. In secundo vero casu promissionis voluntariæ,cum non ita á mulie

256 re ipsa poterit experiri, ex quo aduersus ipsam haberet donator exceptionem, vt ne conuenia-

tur,

tur, nisi in quantum facere possit, exceptio competens á iure omnibus donatoribus. ex l. diuus 29. de regul. iur. l. inter eos, §. is quoque, & §. fin. de re iudic. §. sed si quis 9. instit. de actio. Cardin. Mantic. de tacit. & ambiguis conuen. lib. 11. tit. 12. numer. 24. cuius dicti rationes cummulat Pichard. in suis manuductio. ad praxim par. 2. §. 9. num. 19. Hoc est, vt dicebat Consultus Paulus ad l. in condemnatione 134. de regul. iur. vt non totum quod in
257 patrimonio habeant extorqueatur, sed & ipsarum ratio habeatur, ne egeant, sic marito non sit ei plus imputandum quam ipse mulieri, cum & aduersus maritum agentem de promissione, opponeretur exceptio, ne donator egeret: aiunt enim hanc sub distinctionem deduci, ex d. l. si extraneus 33. de iur. dot. vbi ad paria reperitur decisũ, inter patrem mulieris, & extraneum dotantem ex mera liberalitate, vt sicut marito non imputatur negligentia in conueniendo patrẽ & socerum, nec sibi imputetur non vrgendo extraneum, cum vtrisque vnica exceptio (ne scilicet conueniantur nisi in quantũ facere possint) competat, vt ne ex sua liberalitate donator extraneus, inops efficiatur, contra regulam text. in l. ne liberalitate 50. de re iud.

Sic dicunt interpretes desumi posse ex d. l. si extraneus, per
258 argumentum á contrario sensu: nam si lex disponit, quod quãdo dos fuerit ab extraneo promissa ex necessitate, quia erat debitor mulieris, possit obijci marito cur citius ad solutionem non vrserit, visa est á contrario sensu innuere, quod si animo donãdi promisisset dotem, non potuisset obijci, cur ita citius non vrserit. Hoc tamen ita intelligendum esse aduerto, non sicut vulgus interpretum intelligit, quãdo animo donãdi vxori dos ab extraneo assignatur, sed sicut interpretando dictam l. si extraneus, intellexit (sua illa mirabili dexteritate in iuribus interpretandis) Anton. Faber coniectur. lib. 2. cap. 13. videlicet, quando animo donandi, tam viro, quam vxori extraneus dotẽ promisisset, & non vtrique, quando animo donandi vxori tantum, nam tunc perinde haberi debet, ac si donans (astrictus tradere, vt donationi pareatur) fuisset ab vxore delegatus, vt traderet marito, iuxta text. in l. Nescenius Apolinarius 41. de re iud. Nulla enim differentia esse potest, inter extraneum promittentem dotem mulieri, & eius marito, & inter eum qui donare mihi volebat, delegauerim rem donãdam tradi creditori meo, cui meus donator spoponderit, vel promiserit soluere, quo casu nulli dubium esse poterit, quin do-
528 nator meus poterit á meo creditore cui delegauerim conueniri insolidum, sine periculo exceptionis ne conueniatur vltra quod facere possit, ex text. expresso in l. si Titius 33. de donatio. l. qui id quod 33. §. fin. de donatio. ex ratione assignata, in d. §. fin. quia is cui promittitur, nil á donatore accipiat, suumq; negocium gerat: cum igitur maritus cui dos promittitur ab extraneo, animo donandi vxori suæ, nil á donatore accipiat, & perinde habetur, ac si mulier creditũ donationis delegasset, dicẽdum est, q̃ si animo donandi vxori,

&

& no marito, extraneus promiserit, non habeat priuilegium, vt non conueniatur á marito vltra quod facere posit, sed si animo donandi vtrisque, & marito & vxori, extraneus dotem promisserit, tunc erit locus regulæ supradictę, vt non conueniatur insolidum, sed tantum ne egeat donator, in quibus terminis loquitur d.l. si extraneus, supra adducta, de iur. dot. vt resultat ex serie & cõtextura illius, ibi; *quæq; in id quod facere posset si conuenisset condemnaret.* quæ verba si rectè expendantur ad maritum, & non ad vxorem sunt referenda, inepte enim relatiua ista verba intelligerentur, si ad maritum non habuissent relationem, cũ de vxore nullum verbum Vlpia. prę[illegible] fuerit in verbis antecedẽtibus, & itidem resultat ex verbis inferius adiectis, ibi: *imputabitur marito*, & paulo post ibi: *Vtique parcendum est marito*, vt sic liqueat, ideo in d.l. si extraneus, parcendum esse marito, cur citius extraneum dotis promissorem non vrserit, quia animo donádi marito & vxori spoponderit, vt sic ex quo maritus non sit culpabilis in ista dotis exactione aduersus extraneum, non teneatur ad sponsaliciũ de dote non soluta, ad similitudinẽ patris & soceri, cum parificati sint termini vtriusque.

260 Cæterum quamuis hæc consideratio aliquantulum conducat ad sic tenendum non esse recedendum ea non vrgentę ab obseruatione indiuiduata, & sic indistinctè sumpta sacri nostri Cõsilij in relata obseruantia 48. Michaelis Ferrer, vt nempe extraneus quomodocumq; sit adhibitus solutioni, & promissioni dotis, faciat semper debere sponsalicium, ex sua sola dotis promissione. Ducor ad sic tenendum

261 quod ratio illa adducta ab Vlpiano in d.l. si extraneus, cur nõ vrserit patrem, non ita potest relucere in extraneo, atque in socero, qui in locũ parentis intrat, ad l. quia parentis 17. solut. matrimo. de qua Petr. Barbos. in l. maritũ, num. 63. cum seqq. solu. matrimon. & per affinitatẽ contractam inducta fuit veneratio quædam considerabilis: argumẽto text. in l. si de dote 87. de iur. dot. & vbi datur veneratio paterna, culpa non conueniẽdi, & præcipitandi ad solutionem patrem ipsum non potest marito imputari, quæ omnia cum cessent in extraneo promissore, non est dubitandum, quod culpa sit imputabilis marito, ex quo dotem non exegerit, ab eo cui nulla reuerentia debebatur,

262 & consequenter, cum culpa mariti sit considerabilis indistinctè erit tenendum, vt per eam puniatur in solutione integri sponsalicij, etiam dote non soluta, nisi tantum in casu quo habitis diligentijs dos exigi non potuisset ab extraneo, ex quo erat nõ soluẽdo tempore promissionis, ne maritus absque sua culpa prę grauetur, iuxta iura vulgaria.

Dictum similiter fuit in superioribus, tunc demum debitum fore sponsalicium (de quo habetur tractatus) si per contrahẽtes actum sit de illius assignatione, nullatenus vero si prętermissum

263 ex constitu. illa 1. tit. de impub. & alijs substitutionibus sępius allegata: poterit tamen quis nõ incogruè dubitare, an si ista spõsalicij datio fuerit in pactis conuentis (quę nos capitula matri-

(monialia appellamus) prętermissa, possit maritus constante matrimonio, hoc quæ consumato, & rato, assignationem facere, absque eo quod incidat in edictū prohibitoriū de donationibus inter coniuges constante matrimonio factis, non admittēdis. Et licet regulis iuris cōmunis inspectis, & vicinorum regnorum obseruantijs consideratis, respondendum sit pro validitate assignationis faciendę constante matrimonio, cæterum iura nostra municipalia contrarium mihi semper suaderunt.

Quod autem ex regulis iuris liquere de affirmatiua, patet si
264 aduertas, donationem propter nuptias (sub quo nomine diximus in iure nostro cotineri spōsalicium) nil distare neque nomine, neque substantia à dote, & cum ea a pari iudicari, docente Iustin. in l. cum multę 20. §. si agitur, C. de donat. ante nup. vt sicut dos constante matrimonio constitui potest, sic & donatio propter nuptias, constituatur, vt per eundem Iustin. in ver. sancimus, eiusdem l. cum multę, vbi fusè Bald. & Salic. Palac. Rub. in rubr. de dona. inter vir. & vxor. §. 24. num. 2. Didacus Perez ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ordina. glos. 3. & sic in specie de donatione propter nuptias respondit Gracian. foren. discepta. cap. 690. num. 16. & ferè per totam illam disceptationem cum alijs infra sub n. 271. allegatis.

Tum etiam quia, vt diximus sponsalicium cedi in pręmium, & remunerationem virginitatis traditæ, & consequenter sapit
265 naturam donationis remuneratoriæ, quā omnes permittunt inter coniuges, ad l. quod autem §. si vir, de donat. int. vir. & vxor. glos. communiter secuta in authen. vnde si parens, C. de inoffi. testam. Bart. & alij in l. si forte, C. de Castren. pecul. Palac. Rub. in rubr. de donat. §. 50. Papię. li. 11 tit. 1. arest. 14. Francis. Marc. decis. 22. part. 2. difusè ad part. Thom. Sanchez de Matrim. lib. 6. disp. 6. num. 15. Osasch. decis. 100. Francis. Molin. de ritu. nuptia. lib. 3. q. 11. num. 100. Ceuall. q. 272. num. 8. Fachin lib. 3. controuer. cap. 80. quo casu cum sit ob
266 benemerita sustineri dicunt sine solēnitatibus iuris, Rot. diuersor. p. 1. dec. 557. & 559. Grac. discep. 657. n. 17. faciūt cummulata per Ramonium post hæc scripta visa cō. 37. n. 138. ex isto principio habetur apud interpretes posse maritum senem, vel rusticum
267 ducentem vxorem nobilem, vel iuuenem in remunerationem disparitatis donare, in remunerationem nobilitatis, vel iuuentutis, citra viciū nullitatis. Quia aiunt extrema fore habilia ad l. bonorum, ff rem ratam haberi, vt per Lucam Euangelistam c. 10. quem citat Palac. Rub. in rubri. de dona. §. 32. num. 2. & 6. Bart. in l. si diuortio. num. 4. & id l. si ita stipulatus, §. si tibi nupsero, de verbor. obliga. sequendo glos. verbo petendis, in d. l. si volūtate, C. de dot. promis. Panor. in cap. fina. nu. 7. de donat. int. vir. & vxor. Nouel. de dot. par. 10. num 9. Iasl. ex hoc iure. nu. 55. de iusti. & iur. Couarr. ad 4. cap. 3. §. 3. num. 2. & 3. Affl. decis. 3. num. 6. Boer. decis. 324. Guid. Pap. decis. 12. Tiraq. qui infinitos recenset de nobili. cap. 18. num. 19. Sanchez de matr. lib. 6. disp. 7. num 3. quos, & alios cum plurium cūmulo Graci. discep

foren.

foren.cap 984.num.3.& num.5.
sub communi sententia Legista-
rum,& canonistarum fuisse asse
rat receptum ex nostris Fonta-
nel.de pac.nupt.clau 5.glos 1. p.
2.num. 85. cum 3.seqq.& similē
donationem tanquam procedē
tem á causa onerosa nullatenus
esse reseruandā ad filios ipsius
matrimonij,iuxta terminos,l.fœ
268 minę,C.de secu.nupt.tenuerunt
Menoch.cons.135.lib.2. & Fran
chus decis.428 p.2. Gracia. dis-
cept.862.num.13.& 15.vltra cū
mulatos per Fontane.vbi supra,
num.87. latè Hondedeus cons.
48.lib.1.sic etiam cum donatio
ista sponsalicij,vel propter nup-
tias,nō sit simplex donatio,quæ
solum cadit in edicto prohibito
rio de donationibus inter vir.&
vxor, sed ob causam deperditæ
virginitatis fiat valida constan-
te matrimonio.Et áprime cum
effectus similis donationis re-
sultet in tempore habili soluti
matrimonij,cum ante illius di-
solutionem per mortem viri cō
tingentem obseruauimus non
deberi,quo casu etiam donatio
269 simplex inter virum, & vxorem
non est prohibita, glosa notabi-
lis in l.si sponsæ,verbo sine effe-
ctu,C.de donatio.ante nup.adiu
uata per tex.in l.in tempus 62.
de hæredib.insti.c. de vxore de
sepultur.latè de ista regula For-
tu.Gracia.in l.Gallus in princi.
num.131. de liber.& posthum.
Ias.& Deci.l.fin.nume. 8. C. de
pact.Couarru.ad 4.2.p.cap.3. in
princi.num.7.Imol.in cap.2.nu.
20.de conces.præben.Molin. de
primoge.libr.2.cap.8.nume. 40.
Peral.ad l.si creditor.nume. 57.
de hæredi.insti.Acost. c. si pater
verbo fideiusserit,nu.8.de testa.
in 6.Gut.prac.li.2.q.19.n.1.Barb.
l.1.p.5.n 40.solut.matri.Lara de
anniuer.lib.1.c.25.nu.3.Gracian
discept.712.per totam,Francis
cus noster Molin. de rit. nupti.
lib 3.q.1.num.43.Cardin. Man-
tic.de tacit.& ambig.lib.21.tit.
4.n.21.Sanchez de matri.lib. 6.
disput.10.vt ex his supra allega-
tę iuris regulæ innuere videatur
similem donationē propter nu-
ptias constante matrimonio fa
ctam valere non obstante, quod
sit donatio.

Ex obseruantijs autem Reg-
norum vicinorum idem resulta
270 re videtur cum in Regnis Castel
læ lege cautum sit expressa, ar-
ras posse constante matrimonio
asignari,vt in l.87.tit.18. par.3.
& in l.1. in fin.tit.11. part.4. ibi:
*Las dotes e las donationes que fa-
ze el marido a la muger, e la mu-
ger al marido assi como desuso di
ximos,se puedem fazer antes que
el matrimonio sea acabado, e des-
pues*, & sic nil mirum si omnes
pragmatici illius Regni concor
dent pro validitate constitutio-
nis arrarū constante matrimo-
nio factæ,vt per Palac. Rub. in
Rub.de dona.int.vir. & vxor.§.
24.n.2.& in l.50.Tauri.in 4. vbi
Gom.n.11.Monta.l.1.ti.2.*de las
arras*, Baeza de non Melioran.
ratio.dot.filia.c.51.n.12.Matien.
l.2.tit.2 glo.2.lib.5.vbi:Azeued.
n.8.Valas.cons.4.n.4.Thom. San
chez de matr.lib.2. disp. 28.n.2.
Gutie.in prac.libr.3.q.43. & de
271 matrimon.cap.19. num. 13.Sed
tamen quamuis hæc ita vrgeant
pro affirmatiua attento iure cō
muni circa materiam donatio-
nis propter nupt. vt videre li-
cet ex Bartol. Angel. Odofre-
do, Baldo, & alijs in authent.
dos data, C. de donationib.
ante nupt. ex Suarez. Portol.

ed by Google

dicendum ex coadæquatione legali inter promittentes, prout determinatum legitur in lege, ibi: *quod ferendum non est*, & paulo inferius, ibi: *debebit igitur mulieris esse periculum*. Hęc enim vnica determinatio legis, respiciens illa prædedētia duo determinabilia, quando mulier, vel illius pater promisserunt dotem pariformiter determinat, vt in vtroque casu periculum sit mulieris, iuxta vulgatam l. iam hoc iure, de vulga.

240 Et licet sequendo Antoniũ Fabrum, & additionatorem ad decisionem 274. Guid. Pap. nominis, & cognominis nostri, Petrus noster Fontanella vbi supra num. 52. huic sententiæ non cõquiescat, etiam si canonizatam illam tradat exemplis septē ab eo transcriptis (de quo fui miratus, ex quo aliquando nos notauerit cur ab vna, vel alia Senatus sacri nostri approbatione discesseramus) cæterum consideratio nes ab eo adductæ, non mi vidētur ita substantiales, vt tanti Senatus præstantiam deuincere queant, transcriptis enim considerationibus traditis per Franciscum Ferrer in calendata decis. 274. ad Guid. ait, ex quo spõsalicium (ex communi nostratũ traditione) cedit in præmiũ virginitatis traditæ, & deflorationis passę, nil facere debeāt, vt pa-
241 ter, vel quilibet alius sit promissor, vel dos sit ex integro debita, sed sufficiat solũ vt causa sponsalicij (consistens in traditione pudicitiæ) sit sequuta: argumento tituli de cond. cau. dat. cau. non secut. cum similibus, vt exinde cum finis sponsalicij consequatur per deflorationem, nil interesse posit, an pater totã do tē vel partē soluerit. Nã si hæc ra-
242 tiocinatio concluderet, idē esset respondendum, quando mulier ipsa fuisset in mora soluendi, dummodo se traderet deflo randa, & tamen nullus negat, indistinctè dotalicium deberi tã tum pro rata dotis solutę, muliere promittente dotem, vt mox demonstrauimus ex communi omnium Antonij Fabri, Francisci Ferrer additionatoris Guid. & eiusdem Petri Fontanella. Si enim pudicitiæ traditio sola faceret debitum sponsalicium indistinctè, idem sane esset de illo iudicãdo in dote per ipsam mulierem promissa, atque in quolibet alio, illud est falsum: ergo hoc non potest esse verum. Nõne diximus cum Vlpiano in d. l. si extraneus 33. de iur. dotium, coadæquari mulierem & patrē illius quoad materiam dotis promissæ, vt inter eos par sit ratio periculi? cur igitur cõtra mentē Iureconsulti est differentia formanda in casu minus dubitabili qui est in lucro dotis, seu augmēto illius? cũ in dote, & consequē-
243 ter in casu magis dubitabili. Licet enim verũ sit dicere (prout in superioribus obseruatũ fuit) sponsalicium cedi in detrimenmentum virginitatis, non inde dicendum est, deberi tradita pudicitia, absque alio requisito: nã aliàs non esset verum dicere nõ deberi sponsalicium, nisi inter partes conueniatur, prout obseruatum fuit, & sequeretur, quod si mulier non esset cognita à viro, aliquo impedimento asisstēte, vel noluntatis, vel impotētiæ post ratum matrimonium, quod contingere posset, & solueretur matrimonium morte viri, sponsalicium non deberi, ex defectu

causę

Digitized by Google

244 causæ assignationis illius, quod tamen nullus firmare ausus fuit, imo deberi existimo rato iam matrimonio, licet nondum con sumato, quando viri culpa consumatio non sequitur: argumento eorum, quę dici solent de cõditione adiecta actui, vt tũc habeatur pro impleta, quando nõ stat per adimplere debentem, ad l. iure ciuile 24. & quę ibi notantur de condit. & demonstra. Gutierr. in l. nemo potest, de legat. 1. num. 21. Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 68 num. 38. Peregri. de fideicommis. artic. 16 n. 128. Castillo Sotom. cõtrouers. iur. libro 4. cap. 25. num. 73. quod tamen non procederet si solus effectus deflorationis considerare-
245 tur in sponsalicio. Et iuuatur ex his quæ mox dixeramus de comparatiuo ad positiuum, & de referente ad relatum, vt referens, & comparatiuum, non sint melioris conditionis quam relatum, & positiuum, quod sine dubio contingeret si sponsalicium comparatiuum ad dotem, & referens ad dotis quantitatẽ, esset soluendũ positiuo, & relato non soluto, quæ vllo modo diuersificari possunt, etiam si diuersitas personarum in dotis promissio-
246 ne reperiatur.

Minus vrgebunt contra Senatus approbationem reliquæ cõsiderationes per Ferrerium additionatorem adductę, quæ nil nouitatis habẽt, vt deuiari possit ab approbata sententia, solũ enim pro sua fundanda tradit solutionem (quam omnes tradunt) ad l. si extraneus, quam nõ loqui, nec tractari (ait) de lucro dotis, sed de dotis periculo, vt nõ sit mariti, etiamsi fuerit morosus, in exactione dotis, & interim pater fiat non soluendo, non vero quod ex mora non debeatur augmentum dotis. Iam enim huic considerationi fuit responsum suprà, expendendo ad hoc propositum dictam l. si extraneus, ex qua euidẽter probari institutum dixeramus: tum in dicto: tum in ratione dicti: in dicto l. enim satis concludenter demonstratur per argumentum a fortiori: nam si mora mariti non est culpabilis, quando mulier perdit dotem ob mariti disidiam in exactione illius, non obstante quod sit priuilegiata, semper & vbique pręcipua, & publicæ vtilitatis, vt innuunt Cõsulti, & interpretes omnes in l.
247 1. solut. matrimonio, cur erit culpabilis in materia lucri dotalis, & augmenti? nonne leges fauẽt mulieribus in dotibus, cum agũt de damno euitando, plusquã in dotalibus actionibus? sic Iustinianus nõ obscurè hoc demõstrat, in illa l. assiduis 12. C. qui potior. sub his verbis: *Non enim pro lucro fouemus mulieres, sed ne damnum patiantur suisque rebus defraudẽtur curamus*: ex quibus liquet
148 plus mulieres iuuari in iure, in dotibus, quam in agumẽtis dotalibus. Sic videmus priuilegium d. l. assiduis competens mulieribus, vt pręferantur cęteris creditoribus hipotecarijs tacitis anterioribus, in dotibus exigendis, non competere in augmentis dotalibus, & sponsalicijs, seu donationibus propter nuptias, vt probãt verba finalia d. l. assiduis in ver. Hæc autẽ, vbi glo. aurea, Negusa. in tractat. de pignor. 4. mem. 2. p. num. 64. Socin. consil. 23. vol. 3. Vrsill. in addi. ad decis. Afflict. 291. Couarr. resolu. lib. 1. cap. 7. num. 1. Gom. l. 50. Tau. nu.

41. Barbos.l.1.p.6.num.16. & n.31. Alexand. Trentacinq.variar. resol.lib.3.tit de matr.resol.3.n.
249 23. Ex quibus colliges ad constitutionis nostræ intelligentiam, quod si in ea non fuisset cautũ super solutione sponsalicij, prout fuit dispositum, inducendo tenutam, & ius faciendi fructus suos, in fauorem mulieris ob retardatam tam dotis, quam sponsalicij solutionem, nullatenus beneficiũ constitutionis trahi posset pro sponsalicio, etiam si competere disponeretur, super do[t]e, ex regula superius tradita, [quo]d priuilegia dotibus com[p]etentia, nullatenus ad augmenta dotalia trahantur, ex ratione Iustinianea, *vt pro lucris non faueatur mulieribus sed ne damnum patiantur*, si igitur in casu d. l. si extraneus, etiam si damnum pati contingat in dotis exactione, & consequenter in casu magis dubitabili, culpa mariti, in non exhigendo dotem; non est considerabilis, vt teneatur ad dotis non receptę restitutionem, cur in lucris quęrendis in augmentis dotalibus, & in casu minus dubitabili, non erit dicendum, culpam & moram mariti sibi nõ esse imputandam, cur non exegerit dotem.

250 Tum in ratione dictę l. si extraneus, quæ fuit propter indecẽtiam, horribilitatem, & ireuerẽtiam mulieris, quæ non est ferenda, vt dicat replicando contra hæredes mariti excipientes de dote non soluta, cur non vrserit, maritus patrem suum, & ad solutionem dotis non præcipitauerit, & multo minus (vt ait textus) cur illum non conuenerit, hæc quidem ratio nulli dubium est, quod casum nostrum comprehendit, nam si mulieri agenti ad integrum sponsaliciũ, oponatur per hæredes mariti de dote non soluta, nullo modo vidua poterit similem exceptionem reppellere, absque replicatione, *cur non vrserint patrẽ suũ & ad solutionem non præcipitauerint*, quod propicijs auribus iudicem audire vetat Vlpianus in
251 d.l. si extraneus. Regula enim est certa in iure, quod quoties ratio legis est amplior dict[o], tunc dictum ampliat legis dispositũ ad l. regula 9. in fin. & ibi, Bart. de iur. & fact. igno. cum alijs allatis per Phebum decis. Lusitana. 71. num. 12. & tenuit Rota in materia fideicommissaria, in recentis. 1. part. decis. 193 num. 7. fundata in l. cum pater, §. dulcissimis, de lega 3. Mantic. de cõiect. lib. 6 tit. 14. num. 2. Pereg. cons. 44. lib. 2. num. 25. Surd. cõs. 67. num. 21. in fin. quia, vt dicebat eadem Rot. apud Card. Bononien. deci. 293. n 7. intẽtio legis declaratur per illius rationẽ ad l. cum mulier, solut. matr. quãuis igitur dictum legis si extraneus 33. de iure dot. esset diuersum à casu nostro (prout voluit Ferrer in allegata additione) cũ
252 tamen ratio legis comprehendat casum de quo agimus, dicẽdum erit non ineleganter, ex dicta lege si extraneus, & sui ratione, colligi ad decisionem casus nostri. Et si enim dictus additionator voluerit ratiocinationes suas autorizare ex loco vbi eas sumpserit, nempe ex decisionibus doctissimi Duranti Prothopræsidis Parlamẽti Tolosani, huius cõmendata, & laudata integritate, religione, & doctrina, nõ potest esse apud nos tantæ ęstimationis, cum incognita nobis

sint

Digitized by Google

sint illius studia, vt ex illius præstantia á Senatus nostri, & communium interpretum traditionibus recedamus.

252 Non ita est faciendum de allegata autoritate Antonij Fabri contrarium tenentis in allegata diffinit. 1. sub rubro de iur. dot. in suo Codice non satis laudando, cuius autoris præstantia, doctrina, & accurata desteritas in disceptandis controuersijs, quãdo alia non compellerent, potuisset me cõuincere, si nõ viderem in allegata definitione adfuisse causas, rationes, & instantias, quæ si vigerent in hoc Principatu, non ita esset respondendum.

253 Nam ibi non solum pater promisserat dotem, sed patruus mulieris, vnde cum aduersus patruum non esset mulier prohibita dicere, *Cur patrũ non vrserit*, sicut esset prohibita aduersus genitorem suum: nil mirum si sponsalicium deberi iudicetur. Tum etiam si rectè perpẽdissent verba Fabriani, potius pro sentẽtia Senatus nostri, quã pro contraria allegassent, ait enim in allegationibus sub nu. 8. sub his verbis: *Boer. vbi supra nu. 7. & 9. vbi hoc refert ad consuetudinem potius quam ad iuris rationem, allegat Guid. Pap. decis.* 430. *& bene.* Quis igitur ex relatis verbis non colliget attentis iuris rationibus (quibus hæc fundatur sententia) dotalicium tantũ deberi pro rata dotis solutæ,

254 licet in Senatu illo Sebusiano per cõsuetudinem debeatur ex integro. Et finalibns verbis dictæ definitionis primę inspectis liquet in illa Prouincia sponsaliciũ deberi, iure consuetudinario, etiã si non sit in stipulationẽ deductum, & consequenter debitum arctiori & strictiori vinculo quã in nostra Gotholanica Prouincia, in qua diximus deberi ratione pacti, ex consti. ut. 1. tit. de pupillaribus, & alijs substitutio. Nil igitur ex his erit vt deuietur ab obseruantia Senatus nostri, inuictissimis rationibus moti, vt dicamus sponsalicium non deberi nisi pro rata dotis solutę, quãdo pater mulieris fuerit debitor dotis, & quando ipsa mulier promisisset illam soluere, & marito tradere.

255 In tertio vero, casu quando nec mulier, nec illius pater, reperiuntur debitores dotis, sed extraneus, isque promissor dotis constituitur putant multi ex interpretibus, subdistinguendũ esse, inter extraneum promittentem ex necessitate, & inter extraneum promittẽtem ex voluntate, & mera liberalitate, sic noster Molin. de rit. nuptia. libr. 3. q. 1. numer. 218. vt primo casu quando promissio fiat ex necssitate, tunc indubitanter sponsalicium debeatur, etiam si nil ex dote ad maritum peruenerit, ex quo marito tunc detur actio insolidum aduersus promissorẽ qui non poterit se tueri exceptione, vt non conueniatur, nisi in quantum facere possit, cum hæc exceptio tantum detur donatori ex pura liberalitate dotãte (vt mox dicetur) vt tunc nulla ratio esse possit, cur non conueniatur & vrgeatur à marito, ad dotis solutionem, sicut & ante matrimonium poterat ab ipsa muliere vrgeri & conueniri. In secundo vero casu promissionis voluntariæ, cum non ita á muliere ipsa poterit experiri,

256 ex quo aduersus ipsam haberet donator exceptionem, vt ne conuenia-

tur,

tur, nisi in quantum facere possit, exceptio competens à iure omnibus donatoribus. ex l. diuus 29. de regul. iur. l. inter eos, §. is quoque, & §. fin. de re iudic. §. sed siquis 9. instit. de actio. Cardin. Mantic. de tacit. & ambiguis conuen. lib. 11. tit. 22. numer. 24. cuius dicti rationes cummulat Pichard. in suis manuductio. ad praxim par. 2. §. 9. num. 19. Hoc est, vt dicebat Consultus Paulus ad l. in condemnatione 134. de regul. iur. vt non totum quod in
257 patrimonio habeant extorqueatur, sed & ipsarum ratio habeatur, ne egeant, sic marito non sit ei plus imputandum quam ipse mulieri, cum & aduersus maritum agentem de promissione, opponeretur exceptio, ne donator egeret: aiunt enim hanc sub distinctionem deduci, ex d. l. si extraneus 33. de iur. dot. vbi ad paria reperitur decisũ, inter patrem mulieris, & extraneum dotantem ex mera liberalitate, vt sicut marito non imputatur negligentia in conueniendo patrẽ & socerum, nec sibi imputetur non vrgendo extraneum, cum vtrisque vnica exceptio (ne scilicet conueniantur nisi in quantũ facere possint) competat, vt ne ex sua liberalitate donator extraneus, inops efficiatur, contra regulam text. in l. ne liberalitate 50. de re iud.

Sic dicunt interpretes desumi posse ex d. l. si extraneus, per
258 argumentum á contrario sensu: nam si lex disponit, quod quãdo dos fuerit ab extraneo promissa ex necessitate, quia erat debitor mulieris, possit obijci marito cur citius ad solutionem non vrserit, visa est á contrario sensu innuere, quod si animo donãdi promisisset dotem, non potuisset obijci, cur ita citius non vrserit. Hoc tamen ita intelligendum esse aduerto, non sicut vulgus interpretum intelligit, quãdo animo donãdi vxori dos ab extraneo assignatur, sed sicut interpretando dictám l. si extraneus, intellexit (sua illa mirabili dexteritate in iuribus interpretandis) Anton. Faber coniectur. lib. 2. cap. 13. videlicet, quando animo donandi, tam viro, quam vxori extraneus dotẽ promisisset, & non vtique, quando animo donandi vxori tantum, nam tunc perinde haberi debet, ac si donans (astrictus tradere, vt donationi pareatur) fuisset ab vxore delegatus, vt traderet marito, iuxta text. in l. Nescenius Apolinarius 41. de re iud. Nulla enim differentia esse potest, inter extraneum promittentem dotem mulieri, & eius marito, & inter eum qui donare mihi volebat, delegauerim rem donãdam tradi creditori meo, cui meus donator spoponderit, vel promiserit soluere, quo casu nulli dubium esse poterit, quin do-
258 nator meus poterit á meo creditore cui delegauerim conueniri insolidum, sine periculo exceptionis ne conueniatur vltra quod facere possit, ex text. expresso in l. si Titius 33. de nouatio. l. qui id quod 33. §. fin. de donatio. ex ratione assignata, in d. §. fin. quia is cui promittitur, nil á donatore accipiat, suumq; negocium gerat: cum igitur maritus cui dos promittitur ab extraneo, animo donandi vxori suæ, nil á donatore accipiat, & perinde habetur, ac si mulier creditũ donationis delegasset, dicẽdum est, q. si animo donandi vxori,

&

& no marito, extraneus promiserit, non habeat priuilegium, vt non conueniatur á marito vltra quod facere posit, sed si animo donandi vtrisque, & marito & vxori, extraneus dotem promisserit, tunc erit locus regulæ supradictę, vt non conueniatur insolidum, sed tantum ne egeat donator, in quibus terminis loquitur d. l. si extraneus, supra adducta, de iur. dot. vt resultat ex serie & cōtextura illius, ibi; *quĕq; in id quod facere posset si conuenisset condemnaret.* quæ verba si rectè expendantur ad maritum, & non ad vxorem sunt referenda, inepte enim relatiua ista verba intelligerentur, si ad maritum non habuissent relationem, cū de vxore nullum verbum Vlpia. pr... fecerit in verbis antecedētibus, & itidem resultat ex verbis inferius adiectis, ibi: *imputabitur marito*, & paulo post ibi: *Vtique parcendum est marito*, vt sic liqueat, ideo in d. l. si extraneus, parcendum esse marito, cur citius extraneum dotis promissorem non vrserit, quia animo donádi marito & vxori spoponderit, vt sic ex quo maritus non sit culpabilis in ista dotis exactione aduersus extraneum, non teneatur ad sponsaliciū de dote non soluta, ad similitudinē patris & soceri, cum parificati sint termini vtriusque.

260 Cæterum quamuis hæc consideratio aliquantulum conducat ad sic tenendum non esse recedendum ea non vrgentę ab obseruatione indiuiduata, & sic indistinctè sumpta sacri nostri Cōsilij in relata obseruantia 48. Michaelis Ferrer, vt nempe extraneus quomodocumq; sit adhibitus solutioni, & promissioni dotis, faciat semper debere sponsalicium, ex sua sola dotis promissione. Ducor ad sic tenendum

261 quod ratio illa adducta ab Vlpiano in d. l. si extraneus, cur nō vrserit patrem, non ita potest relucere in extraneo, atque in socero, qui inlocū parentis intrat, ad l. quia parentis 17. solut. matrimo. de qua Petr. Barbos. in l. maritū, num. 63. cum seqq. solu. matrimon. & per affinitatē contractam inducta fuit veneratio quædam considerabilis: argumēto text. in l. si de dote 87. de iur. dot. & vbi datur veneratio paterna, culpa non conueniēdi, & præcipitandi ad solutionem patrem ipsum non potest marito imputari, quæ omnia cum cessent in extraneo promissore, non est dubitandum, quod culpa sit imputabilis marito, ex quo dotem non exegerit, ab eo cui nulla reuerentia debebatur,

262 & consequenter, cum culpa mariti sit considerabilis indistinctè erit tenendum, vt per eam puniatur in solutione integri sponsalicij, etiam dote non soluta, nisi tantum in casu quo habitis diligentijs dos exigi non potuisset ab extraneo, ex quo erat nō soluēdo tempore promisionis, ne maritus absque sua culpa prę grauetur, iuxta iura vulgaria.

Dictum similiter fuit in superioribus, tunc demum debitum fore sponsalicium (de quo habetur tractatus) si per contrahētes actum sit de illius asignatione, nullatenus vero si prętermissum

263 ex constitu. illa 1. tit. de impub. & alijs substitutionibus sępius allegata: poterit tamen quis nō incogruè dubitare, an si ista spōsalicij datio fuerit in pactis conuentis (quę nos capitula matri-

uentis,

(monialia appellamus) prętermissa, possit maritus constante matrimonio, hoc quæ consumato, & rato, assignationem facere, absque eo quod incidat in edictũ prohibitoriũ de donationibus inter coniuges constante matrimonio factis, non admittẽdis. Et licet regulis iuris cõmunis inspectis, & vicinorum regnorum obseruantijs consideratis, respondendum sit pro validitate assignationis faciendę constante matrimonio, cæterum iura nostra municipalia contrarium mihi semper suaderunt.

Quod autem ex regulis iuris liqueret de affirmatiua, paret si aduertas, donationem propter
26[illegible] nuptias (sub quo nomine diximus in iure nostro cotineri spósalicium) nil distare neque nomine, neque substantia à dote, & cum ea a pari iudicari, docente Iustin in l. cum mulię 20. §. fi gitur, C. de donat. ante nup. vt sicut dos constante matrimonio constitui potest, sic & donatio propter nuptias, constituatur, vt per eundem Iustin. in ver. sancimus, eiusdem l. cum mulię, vbi fusè Bald. & Salic. Palac. Rub. in rubr. de dona. inter vir. & vxor. §. 24. num. 2. Didacus Perez ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ordina. glos. 3. & sic in specie de donatione propter nuptias respondit Gracian. foren. discepta. cap. 690. num. 16. & ferè per totam illam disceptationem cum alijs infra sub n. 271. allegatis.

Tum etiam quia, vt diximus sponsalicium cedi in prę̈mium, & remunerationem virginitatis traditæ, & consequenter sapit
265 naturam donationis remuneratoriæ, quã omnes permittunt inter coniuges, ad l. quod autem §. si vir, de donat. int. vir. & vxor. glos. communiter secuta in authen. vnde si parens, C. de inoffi. testam. Bart. & alij in l. si forte, C. de Castren. pecul. Palac. Rub. in rubr. de donat. §. 50. Papiẽ. li. 11 tit. 1. arest. 14. Francis. Marc. decis. 22. part. 2. difusè ad part. Thom. Sanchez de Matrim. lib. 6. disp. 6. num. 1[illegible] Osasch. decis. 100. Francis. Molin. de ritu. nuptia. lib. 3. q. 11. num. 100. Ceuall. q. 272. num. 8. Fachin lib. 3. controuer. cap. 80. quo casu cum sit ob
266 benemerita sustineri dicunt sine solẽnitatibus iuris, Rot. diuerso. p. 1. dec. 557. & 559. Grac.. discep. 6[illegible]7. n. 17. faciũt cummulata per Ramonium post hæc scripta vi sa cõ. 37. n. 138. ex isto principio habetur apud interpretes posse maritum senem, vel rusticum
267 ducentem vxorem nobilem, vel iuuenem in remunerationem disparitatis donare, in remunerationem nobilitatis, vel iuuentutis, citra viciũ nullitatis. Quia aiunt extrema fore habilia ad l. bonorum, ff rem ratam haberi, vt per Lucam Euangelistam c. 10. quem citat Palac. Rub. in rubri. de dona. §. 32. num. 2. & 6. Bart. in l. si diuortio. num. 4. & id l. si ita stipulatus, §. si tibi nupsero, de verbor. obliga. sequendo glos. verbo petendis, in d. l. si volũtate, C. de dot. promis. Panor. in cap. fina. nu. 7. de donat. int. vir. & vxor. Nouel. de dot. par. 10. num 9. Iasl. ex hoc iure. nu. 55. de iusti. & iur. Couarr. ad 4. cap. 3. §. 3. num. 2. & 3. Affl. decis. 3. num. 6. Boer. decis. 324. Guid. Pap. decis. 12. Tiraq. qui infinitos recenset de nobili. cap. 18. num. 19. Sanchez de matr. lib. 6. disp. 7. num 3. quos, & alios cum plurium cũmulo Graci. discep

foren.

Digitized by Google

foren.cap 984.num.3.& num.5.
ſub communi ſententia Legiſta-
rum,& canoniſtarum fuiſſe aſſe
rat receptum ex noſtris Fonta-
nel.de pac.nupt.clau 5.gloſ 1. p.
2.num. 85.cum 3.ſeqq.& ſimilē
donationem tanquam procedē
tem á cauſa oneroſa nullatenus
eſſe reſeruandā ad filios ipſius
matrimonij,iuxta terminos,l.fœ
minę,C.de ſecu.nupt.tenuerunt
268 Menoch.conſ.135.lib.2. & Fran
chus deciſ.428.p.2. Gracia. diſ-
cept.862.num.13.& 15.vltra cū
mulatos per Fontane.vbi ſupra,
num.87. latè Hondedeus conſ.
48.lib.1.ſic etiam cum donatio
iſta ſponſalicij,vel propter nup-
tias,nō ſit ſimplex donatio,quæ
ſolum cadit in edicto prohibito
rio de donationibus inter vir.&
vxor, ſed ob cauſam deperditæ
virginitatis fiat valida conſtan-
te matrimonio. Et áprime cum
effectus ſimilis donationis re-
ſultet in tempore habili ſoluti
matrimonij,cum ante illius di-
ſolutionem per mortem viri cō
tingentem obſeruauimus non
deberi,quo caſu etiam donatio
269 ſimplex inter virum, & vxorem
non eſt prohibita, gloſa notabi-
lis in l.ſi ſponſæ,verbo ſine effe-
ctu,C.de donatio.ante nup.adiu
uata per tex.in l.in tempus 62.
de hæredib.inſti.c. de vxore de
ſepultur.latè de iſta regula For-
tu.Gracia.in l.Gallus in princi.
num.131. de liber.& poſthum.
Iaſ.& Deci.l.fin.nume. 8. C. de
pact.Couarru.ad 4.2.p.cap.3. in
princi.num.7.Imol.in cap.2.nu.
20.de conceſ.præben.Molin. de
primogę.libr.2.cap.8.nume. 40.
Peral.ad l.ſi creditor.nume. 57.
de hæredi.inſti.Acoſt. c. ſi pater
verbo fideiuſſerit,nu.8.de teſta.
in 6.Gut.prac.li.2.q.19.n.1.Barb.
l.1.p.5.n.40.ſolut.matri.Lara de
aniuer.lib.1.c.25.nu.3.Gracian
diſcept.712.per totam,Franciſ
cus noſter Molin. de rit. nupti.
lib 3.q.1.num.43.Cardin. Man-
tic.de tacit.& ambig.lib.21. tit.
4.n.21.Sanchez de matri.lib. 6.
diſput.10.vt ex his ſupra allega-
tę iuris regulæ innuere videātur
ſimilem donationē propter nu-
ptias conſtante matrimonio fa
ctam valere non obſtante, quod
ſit donatio.

Ex obſeruantijs autem Reg-
norum vicinorum idem reſulta
270 re videtur cum inRegnis Caſtel
læ lege cautum ſit expreſſa, ar-
ras poſſe conſtante matrimonio
aſsignari,vt in l.87.tit.18. par.3.
& in l.1. in fin.tit.11. part.4. ibi:
*Las dotes e las donationes que fa-
ze el marido a la muger, e la mu-
ger al marido aſsi como deſuſo di
ximos,ſe puedem fazer antes que
el matrimonio ſea acabado, e deſ-
pues*, & ſic nil mirum ſi omnes
pragmatici illius Regni concor
dent pro validitate conſtitutio-
nis arrarū conſtante matrimo-
nio factæ,vt per Palac. Rub. in
Rub.de dona.int.vir. & vxor.§.
24.n.2.& in l.50.Tauri.in 4. vbi
Gom.n.11.Monta.l.1.ti.2.*de las
arras*, Baeza de non Melioran.
ratio.dot.filia.c.51.n.12.Matien.
l.1.tit.2 glo.2.lib.5.vbi:Azeued.
n.8.Valaſ.conſ.4.n.4.Thom. San
chez de matr.lib.2. diſp. 28.n.2.
Gutie.in prac.libr.3.q.43. & de
271 matrimon.cap.19. num. 13.Sed
tamen quamuis hæc ita vrgeant
pro affirmatiua attento iure cō
muni circa materiam donatio-
nis propter nupt. vt videre li-
cet ex Bartol. Angel. Odofre-
do, Baldo, & alijs in authent.
dos data, C. de donationib.
ante nupt. ex Suarez, Portol.

Digitized by Google

& alijs traditis per nostrum Frã ciscum Molin.de rit.nuptia.lib. 3.quæst.1.Sectio.1. numer 187.
272 Couar.ad 4.2.par.cap.3.§.7.nu. 12.Nihilominus tamen inspecta natura huius nostri sponsalicij, & perpensis legibus huius Principatus,de illo loquentibus,non dubito quin sit contrarium respondendum,& pro negatiua cõcludendum, vt nimirum si non sit in pactis conuentis constitutum,non posit hæc purgari negligentia constante matrimonio.

Tota enim hæc consideratio consistit in edicto prohibitiuo de non admittendis donationibus inter virum,& vxorem,maximè si ex illis sequi potest
273 effectus rationis finalis prohibitionis,vt donans pauperior, & donatarius locupletior fieri possit, & ad inuicem mutuo amore se spoliari, vt apparet ex l. 1. & totis titulis,ff.C.& extra de donatio.inter.vir.& vxo.sufficit enim, vt iste effectus consequatur ad l.si sponsus 5. §. concessa, & §.fin.l.quod autem, §. 1. l. sed si vir. §. quod legaturus, l. si id quod,§.si ex decem de donatio int.vir. & vxor.cap.fin.eod.latè Barbos.ad l.2.par.2.num.2.solu. matri.Mantic.de tacit. & ambi. conuen.lib.21.tit.1. num. 10. & tit.4.num.57.vbi plura cummulat exempla post Bart. Angel. & alios l. 1. §. 1.ff. quib. mod. pig. vel hypote.tacit.contra.Rota in antiquis decis.12.de consuetud. adeo,vt si paupertas vnius,& di-
274 titia alterius non concurrat simul & semel, donatio continetur, adeo, quod si coniux donator non fiat pauperior, & si donatarius efficiatur diues sustinetur donatio,ad glos. in cap.si. de dona.int.vir. & vxor. Molin. de rit.nupt.lib 3.q.49.num. 29. Sanchez de matr.lib.6 disp.3.n. 7.Mantic.de tacit.& ambig. lib. 21.tit.4.num.57.quia tunc dicimus cessare causam prohibitionis.Sed sic est,quod maritus per
275 spõsalicij, seu donationis propter nuptias constitutionem, & asignationem peruenire potest ad paupertatem,maximè attenta cõsuetudinẽ huius nostri Principatus,de qua dixeramus vigere, vt posit quilibet maritus pro libito voluntatis spõsalicium asignare,vt dicebat dicta,& sæpius citata cõstitutio pri. de pu-
236 pilla.& alijs substitutio.quod tamen secus est in Regnis Castellæ in quibus ex l.50.tau.quæ est l.2 tit.2.lib.5.noue collec.regiæ solum maritus potest pro arris asignare decimam partem bonorũ suorum,Azeued.d l.2.Grego.Lop.l.87.tit.18.ver.*segũ fuero*. parti.3.Matiẽ. in d.l.2. tit. 2. Thomas Sanchez de matri. lib. 6.disp.29.n.1.Gutie.in eod. tracta.c.19.n. 14. & sic nil mirum, si in illis nobilissimis Regnis permittatur arrarum constitutio constante motrimonio, cum sit summa moderata, & mutuo amore nõ possunt contrahentes se inuicem spoliari, sub arrarũ colore, quod nõ ita contingere posset in hoc nostro Principatu: nam cum pro libito voluntatis sponsalicij asignatio fieri permittatur, sub illius colore,constante matrimonio,posset maritus amore vxoris deuictus, immẽsam donationẽ facere,& aperiretur via fraudibus, & vna via
237 permitteretur, ꝙ alia prohibetur,cõtra regulã tex.in c.cũquid de regul. iur. in 6. l. scire oportet 21.§.1.de tutor. & curat.

dat.

dat ab his declarat optimè Bald. in l. executorem, num. 11. C. de executio. rei iudic. Roma. l. mor
278 tis, numer. 3. de donat. cau. mor. Mantic. de tacit. & ambig. libro 8. tit. 2. num. 35. & 36. & lib. 12. tit 22. num 20. & 23. Prohibito enim actu, prohibiti censentur omnes actus per quos perueniri posit ad actum prohibitum, ad l. oratio 16. cum similibus de sponsa. Lara de aniuersar. libr. 1. cap. 20. num. 34. Thom Sanchez de matrimon. libro 1. disput. 12. nu. 3. & in optimo casu Rota apud Puteum decisio. 7. numero 7. libro. 3. Validissimum enim
279 solemus dicere esse argumentũ de termino ad viam, vt termino prohibito censeatur via interdicta, Rip ad l. quocumque, nu. 20. de fluminibus, latissimè hanc illustrat regulã Menoch. præs. 93. lib. 6. Ne igitur hoc incõueniẽs sequatur, vt sit via fraudibus parata, & penitus illa percludatur, quod aliàs fieri non posset, absq; eo quod prohibeatur, similẽ dotalicij asignationem fieri constante matrimonio.

280 Nec faciet huic obseruationi impedimentum, illud quod supra dixeramus sub nu. 265. & 266. solas simplices donationes, ex mera & propria munificẽtia prouenientes censeri inter coniuges prohibitas, nullatenus donationes causatiuas; ex d. l. cum multæ 20. ibi: *Quasi antipherna hæc possunt intelligi & nõ simplex donatio*, & idem in l. si constante 19. C. de donat. ant. nupt. cum similibus, vt consequenter quemadmodum donationes ab ignobili viro, vel sene, vxori iuueni, vel nobili factę, tanquam nõ simplices sustineantur, sed ob causam remunerationis disparitatũ, sic hęc sponsalicij asignatio, tanquam in remunerationẽ virginitatis traditæ, & consequenter ob causam posit fieri constã
281 te matrimonio. Nam licet hoc verum potuerit esse in donationibus propter nuptias, prout tunc, & tempore quo vigebant reputabantur, nil mirum si constante matrimonio cõstitui possent: tum, quia etiã nõ promissæ debeantur: tũ, quia cedebant in tuitionẽ, & securitatem mulierum in dotibus suis (prout supra dixeramus) & sic desiderabant æqualitatem cum dote, vt mulieribus cautum esset in exactione dotis, & consequenter nil mirum, si constante matrimonio, fieri valerent similes donationes, & dicebantur non simplices, sed ob causam securitatis, nempè restitutionis dotium, nullatenus vero, vt quia
282 cedebant in præmiũm virginitatis: hæc enim causa inter coniuges non est, vt remunerationem mereatur, in viam donationis ex post facto, cum veniat ex natura contractus, ex quo enim mulier suum corpus tradidit viro suo, eo ipso ad eius voluntatem, claustra sui pudoris liberauit, vt per eam adimpleatur Scriptura, dicens: *Hæc est caro de carne mea*, & efficiantur vna caro, vt exin-
283 de nullam mereatur remunerationem.

Et ita interpretes multi dixerunt, pauca, aut nulla obsequia inter coniuges facta reperiri posse, quæ mereantur remunerationem, nisi illa raræ quæ retulit Palacios Rubeos, in Rubrica, §. 50. numer. 24. quę sunt tantum illa ad quorum præstationem mulier non

posit compelli in iudicio, veluti si marito inquisito de crimine capitali, & in carceribus detento, & pendente causa, aliqua stractagema illũ liberasset, se supponendo periculis, vt refert idem Palac.Rub. & ante eũ Paris.de Puteo in tracta. sindicatus, c.3. in fin. Pinel. qui alia retulit exempla l.1.3.p.nu.61. C. de bon.matern. Gregor.Lop.l.5.tit. 15.part.7.&alia apud Plaç de delicti.c.22.nu.3.Tiraq. in l. si vnquam in pręfa. nu.12.& in verbo,libertis, n.117.

284 Seruitia autem, seu obsequia, quæ mulieres pręstant viris, ordinaria & præcipua, vt sunt copula, etiam si ex ea sequatur defloratio, lauare caput & pedes, cibaria parare, & similia nõ generant causam ad inducendã donationem remuneratoriam, cũ veniant ex natura contractus: argumento eorum quæ dici solẽt de tacitis conditionibus, quę insunt in actibus ipsis, vt hos non

285 faciat illarum adiectio conditionales, ad glos. auream, verbo, male petitur, l. item quia, §. huius rei, de pactis, doctrina Bart. in l. ita stipulatus, num. 43. de verb. obligationib. Ripa l.3. nu.32. de legat.1.Gras.de succes.§.legatũ, q.47. sic seruicia, seu obsequia quæ veniunt ex natura matrimonij, licet á principio remunerationem merere possent, nullatenus vero ex post facto, celebrato cõtracto, & consumato iã matrimonio: argumento text. in l. quę iam nupta 49. de dona. inter vir. & vxor. & sic obseruationem illam supra adductam de donatione á marito plebeio, vel sene mulieri iuueni seu

286 nobili facta, intelligunt multi ex interpretibus, si ante contractum matrimoniũ fiat remuneratio, tunc quia extrema sunt habilia subsistere dicunt donationem remuneratoriam, quia, si ante matrimonium, pręsumitur facta vt talem consequi posset mulierem in vxorem, vt in terminis video allocutos pragmaticos nostros supra relatos, Molinum, & Fontanell. & cum hæc ratio cesset contracto iam matrimonio, quia cum nulla donandi necessitas cogat maritum ad donandum, tunc sapere donationem prohibitam inter coniuges, aiunt Bart.Cin.& alij in d.

287 l. si voluntate, C. de donat. ante nupt. latius Socin. in l.1. soluto matrimo.num. 73. Ruin.consil. 130.num.2.lib.1.Iul. Clar. in §. donatio, q. 9. num. 5. qui ait sub his verbis: *Illam tamen ego intelligo* (locutus fuerat de donationibus similibus ab ignobili viro nobili vxori factis) *Vt procedat in ipso actu dotis constituendæ, sed si fieret post constitutam dotem crederem de illa esse iudicandum, prout de cæteris donationibus simplicibus quas mariti faciunt vxoribus.* Hactenus Iulius Clarus, quem canonizauit Consilium Neapolitanum sub decisione, 61. Matthęus de Afflict.num.3. qui sub his verbis reperitur. *Vbi licet sit vera conclusio, quod etiam si vir non est nobilis valeat donatio inter futuros coniuges ante contractum matrimonij, & post contractum matrimonij non.* Ex quibus liquet, nullam subesse causam quæ potuerit facere similẽ donationem remuneratoriam, & consequenter esse simplicẽ, & de prohibitis inter coniuges, cũ donãs, vel asignãs dotaliciũ, potuisset per eã bonis suis spoliari, & nihil officit ꝙ cõferatur in

tem-

Digitized by Google

287 tempus habile, soluti matrimo-
nij,iuxta l.quod sponsę, & l.1.C.
de donat.ante nupt.cum militēt
omnes rationes quæ inualidant
donationes inter virum & vxo-
rem,ita Soči. in loco supra alle-
gato,in l.1.soluto matrimonio,
& licet ab illo dicedat Palac.Ru
be.in d.§.32.num.7.ver.Sed quã
uis,& eo non citato Surd. deci-
sio.214.dicens, quod sicut mari
289 tus potest facere donationem
vxori suę per confessionem do-
tis sibi promissæ, & non solutæ
constante matrimonio, quę si-
bi, & creditoribus potuerit nos
cere, etiam si sapiat donationē
vt ex Imola in cap. ex litteris,
de pignorib. Alexand.cons.123.
volum. 1. Cota in memorabili
bus, verbo.Dos habet,versic se-
cundum priuilegium,Tiraquel.
de retract. conuent. §.4.glos.6.
num.14.in fin.Boer. decisi.330.
num.3. Roland.consil.74. num.
9.volumin.4. ita posit donare
in nobilitatis, & iuuentutis re-
munerationem constante matri
monio,cum & minus posit co
gi maritus ad confessionē, quã
ad donationis propter nuptias
asignationem.Nihilominus ta-
men si contextura decisionis
290 Surd. rectè intueatur constabit
versari ibi in actu necessario: ait
enim sub num.8.quod vbi actus
est necessarius cessat fraudis sus
picio,allegat Anton.Gabr.cons.
58. num. 23. igitur vbi actus e-
rit voluntarius (vt est noster as-
signationis sponsalicij) dici pote
rit fraudis suspectus, & ita cum
donationes propternuptias,quę
fiebant tempore l.cum multę,
supra allegatę,procederēt ex ne
cessitate,ad securitates dotium:
nil mirũ si constante matrimo-
nio fieri possent, quod non ita
in hoc nostro dotalicio,cũ dispo
nat constitutio prima, titulo de
impuber.& alijs substitutiō. de
beri,si pacto cautum sit, & licet
Surdum sequãtur Marta decis.
122.& Gracian.discept.690. Ni
hilominus tamen illos intellexi
secundum leges quas allegant
in l.final.C.de pact. conuen.qua
docemur donationes propter
nuptias fieri posse constãte ma-
trimonio in securitatē dotium.

Et demũ, quod in hoc nostro
291 Principatu aliter non sit respon
dendum,nisi pro negatiua,expē
do tex.in d.cõstitutio. 1. sub tit.
de pupillaribus, & alijs substitu
tionibus supra allegata,& in sæ-
pius repetitis verbis illius.ibi:*en
tant quant per rao de pacte aposat
per lo marit la mare deu guanyar.*
Hoc est,*in tantum quantum ratio
ne pacti appositi per maritum ma-
ter debet lucrari.* Quę verba ad
nullum aliud pactum, præter
capitularum nuptialium,quę an
te matrimonium concipi solēt,
referri possunt, prout regulari-
ter iura disponentia de pactis in
ter virum & vxorem, & facien-
292 tia mentionem de illis ad pacta
conuenta ante matrimonium,
vel in actu illius, referri solēt,
& in his terminis intelligitur
rubrica, C. de pactis conuen-
tis tam super dote, quam su-
per donatione ante nuptias,
& paraphernis, & rubrica de
pactis dotalibus: & colliges ex
pluribus iuris locis, vnus erit
in cap. quamuis pactum, de pa-
ctis in 6. ibi: *Dum nuptui trade-
batur*: quibus conueniunt ver-
ba antecedentia, *Quamuis pa-
ctũ,&c.* quæ verba nullũ aliũ sen
sũ habere possunt quã de pactis
ante matrimoniũ, & in actu ip-
sius matrimonij cõuēris.Idē le

Digitized by Google

duces ex l. pactũ q̃ dotali, C. de collatio. ibi: *Pactum quod dotali instrumento comprehensum quę in matrimonio collocabatur* quę verba tempus contracti matrimonij percutere videntur, ad idem est l. quamuis 3. C. de pactis conuentis, ibi: *Quamuis pater tuus cũ te nuptui collocaret pactus sit*, iuncta l. 4. immediata, ibi: *Pactum dotale quo matrem conuenisse cũ patre tuo, vt si in matrimonio decessisset, &c.* & tandẽ l. legẽ, C. de pactis 10. in ordine, ibi: *Legem quã dixesti cum dotem pro alumna dares seruari oportet.* Et passim ex mille alijs iuris locis colliges, q̃ vbi de pactis & conuentionibus fit mentio inter coniuges regulariter iura se referunt ad pacta ante matrimonium, vel in ipso actu matrimonij conuenta, & ferè nunquam ad ea quę constãte matrimonio fieri possũt, tex. ille noster in constitutione 1. faciens mentionẽ de pacto, intelligi debet de facto & conuento ante matrimonium, & dum nuptui mulieres traduntur, ad
293 ea enim quę regulariter fieri solent debemus verba legis ambigua referre, Bald. con. 70. nu. 5. Craue. con. 297. num. 3. Gracia. discepta. foren. 514. num. 25. Bonũ enim est argumẽtũ ex cõiunctione plurium legum Gracian. discepta. 438. num. 13. & ita tenendum quidquid sentiat Franciscus noster Molinus vbi supra num. 187. qui non examinato articulo remissiuè tantum ius
294 super illo dixisse constat.

Vnum etiam animaduersione dignum iudicaui in declaratione illius generalitatis, supra propositæ, qua disponitur sponsalicium non deberi, nisi secuta copula, & vera defloratione, cũ in illius remuneratione sit indu ctum, vt intelligatur quãdo per mulieres staret, quominus copula sequeretur, secus vero si per maritum, quo casu existimarem debitum fuisse dotalicium,
295 etiam si reuera coniugalis copula deficeret: Ducor ex his quę in simili dici solẽt, d̃ lucris dotis ex statuto delatis marito, si non sint filij illius matrimonij, dummodo cõsumetur matrimoniũ, quod lucrum deferatur, etiam si matrimonij deficiat consumatio, si per maritum steterit quominus consumaretur, per regulam l. iure ciuili 24. de condition. & demonstrat. de cuius regula Tiraq. de retract. libr. 1. § 1. glos. 2. num. 7. Barbos. in prelud. l. si mora 10. num. 72. Mantica de tacitis & ambiguis lib. 14. tit. 45. numer. 41. & in terminis lucri dotalis, Bald. in l. non sine, num. 1. in fin. & ibi Corne. C. de bonisq; liber. Paul. Castrens. cons. 154. in fin. libr. 1. Alexand. cons. 129. num. 2. in fin. lib. 7. Rip. ad rubric. solut. matrimonio, num. 69. Rolan. cons. 10. num. 7. libr. 1. Rota quę alios recenset diuersor. par. 2. decis. 92. numero. 1. vbi optimè declaratur, an implementum sit verum, vel fictum, & quid ius disponat in vtroque. Vt similiter si per vxorem non stat quominus consumetur per copulam, sponsalicium debeatur vxori.

266 Alia obseruatio (in hoc dotalicij assumpto) superius tradita, qua docebamur, vxorem tunc demum lucrari sponsalicium, siue *screix*, si superuixerit marito, nos hortatur, vt inuestigemur, de qua morte sit intelligendum, an de naturali tantum, an vero etiam

Digitized by Google

de ciuili per capitis diminutionem contingente, per condemnationem, seu sentẽtiam ad triremes in perpetuum, quam quotidie præ manibus habemus in Regnis Hispaniæ, seu per quanlibet capitis diminutionem, quã omnes ciuilem mortem esse dixerunt, & obseruabit Rota apud
297 Seraphi. decis. 998. num. 10. Nouam hanc dixit inuestigationẽ, noster Franciscus Molinus in suo tracta. de ritu nuptia. lib. 3. quęst. 1. sectio. 1. num. 204. Quã terminauit vna sola instantia, fundata in argumento sumpto, á confirmatione donationis cõiugalis tam per mortem ciuilẽ,
298 quam naturalem. Ait enim, quod sicut donatio prohibita inter coniuges, facta constante matrimonio, confirmatur morte ciuili, per capitis diminutionem, contingentem, quando quis amittit ciuitatem, & libertatem fitque seruus pœnę per damnationem in metallum, seu aliam quamlibet pœnã capitalem ad l. sed & si 14 de donat. int. vir. & vxor. l. res vxoris 24. C eod. ibi: *damnato, ac mortuo ex pœna marito, vel seruilem conditionem ex pœnæ qualitate deducto* tenent omnes Couarr. de test. 3. par. rub. in princi. num. 1. cum seqq. Palac. Rub. in rub. de donat. §. 71. Cassan. in consuet. Burgũ. rub. 4. §. 6. num. 3. Suar. alleg. 20. latissimè Phanutius de lucr. dot. §. post mortem, nu. 1. cum seqq. Tiraq. l. si vnquam, verbo libertis, num. 122. Cald. de nomin. emphiteu. lib. 2. q. 5. num. 39. quemadmodum, & morte naturali confir-
299 mari iura disponunt l. 1. l. 3. l. si maritus 2. l Papinianus, l. cum hic status 33. in princip. de donat. int. vir. & vxor. l. 1. de dot. præleg. Bellapertica in l. donationes, C. de donat. int. vir. & vxor. Suar. allega. 20. Palac. Rubeus in rub. de donat. § 69. Couarr. lib. 2. resol. cap. 7. Rota apud Farina, ex recollectis post concilia crimin. 6. in ordine num. 17. Ita etiam per mortem ciuilem consequatur sponsalicium sicut cosequeretur per mortem
300 viri naturalem, ex regula text. in l. intercidit 58. de condi. & demonst. ibi: *non idem erit dicendum si ea pœna in eum statuta fuerit, quæ irrogat seruitutem, quia seruus morti assimilatur*, ad idem est, l. ex facto 17. §. si quis rogatus 2. ad Trebe. ibi: *Sed si pœnę seruus fuerit constitutus nullo ante concepto filio iam parere conditioni non poterit*, ex quibus resultat seruos pœnæ factos, pro mortuis haberi, maximè in his, quæ sunt facti, Peral in l. vnum ex familia, §. 1. nu. 7. de lega. 2. Cald. de nomi. emphiteu. q. 5. num. 4 latè Alex. Trentacin. var. resol. lib. 1. tit. de morte naturali ciuili, & plusquam ciuili, resol. 1. per totam vbi de regula quando
301 mors ciuilis æquipollet naturali. Damnatum enim ad metallũ vel opus publicum dicimus ciuiliter mori, quia libertatem & ciuitatem videmus hunc perdere ad l. quidam 17. de pœnis. *Quidam sunt serui pœnæ, vt in metallum dati*, quæ verba exponuntur, dati, hoc est condẽnati, vt sensus sit, quod sufficiat sola sentẽtia, licet executio nõ sit secuta, vt seruus pœnæ efficiatur, sig Aditionator ad decis. Gam. in tractat. de Sacramen. vltimo supli. damna. præstandis q. 6. n. 2. ad idem est l. seruitutem, de reg. iur. ad idem l. si quis mihi bona 25. §. 1. versi.

Digitized by Google

si quis plane, de acquirend. hæredit. vbi quem dici seruum pœnæ, altero de tribus modis, nempe per damnationem in metallum, per damnationē ad bestias, & per damnationē mortis gladio, ad l. eius qui §. ad fin. de testamen. Vnde cum hodie in locum damnationis in metallum
303 successerit trirremium pœna, ex Capicio decis. 155. Alexand Trentacinq. variar. lib. 1. titul. de morte naturali, ciuili, & plusquā ciuili, resol. vna, num. 7. licet noster Peguera sub decis. 86. nu. 4. voluerit congruere hanc pœnā trirremium, cum damnatione ad bestias, condemnatum ad similem pœnam perpetuam dici mortum ciuiliter, omnes dixerunt ex Afflict. in constit. hi qui notabili 9. & consequenter per æquipollentiam mortis ciuilis cum naturali, dicendum sit tam Molino nostro, vt sicut mors ciuilis fecerit, vt donatio inter cōiuges facta renascat donationē; ita faciat vt ex tunc secutā damnatione, in trirremibus faciat de beri sponsalicium, ac si maritus morte naturali fuisset defectus.

Sed hæc Molini nostri ratiocinatio non potuit mihi satisfacere, nec deuincere ad suam no
304 uam sententiam firmandam. recordor enim Accursium in d. §. 1. verbo, Damnatus; in d. l. si quis mihi bona, hodie nullam pœnā posse liberum hominem in statum miserabilē seruitutis reducere, quam mortis gladio, ex celebratissimo dicto Iustiniani, in authentica, sed hodie, C. de donatio. int. vir. & vxor. quam decisionē intelligerunt omnes in damnato ad mortē ciuilē in metallum, vel opus publicum: nullatenus vero in damnato ad mortē naturalē, in qua incorrecta remanserunt iura facientia seruū pœnæ reum mortis gladio, nempe l. vltimo supplicio 29. l. quoad statum. 12. de pœnis, Bar. in d. l. qui vltimo supplicio, idē Bart. Bald. Pau. & Aretin. in l. eius qui, §. 1. de testamen. Couarr. ad rubric. de testam. 3. p. num. 27. ante enim Iustinianum quilibet sententiam passus ad opus publicum metallum, ad bestias, & mortis, seruus dicebatur pœnæ factus, post vero Iustinianum, ingenui non rediguntur ad seruitutem, per similium pœnarum iniectionem solum liberti remanserunt cum illo vectigali, vt obseruat Salicet. in d. authent. sed hodie, num. 1. Gomez. ad l. 4. Tau. n. 3. Cald. de nomina. emphit. q. 5. nu.
305 4. ver. Seruum autem, vbi infert hodie nullatenus condēnatum ad trirremes dici posse seruum pœnæ, prout talē denegauit esse Rip. in l. ex facto, §. si quis rogatus 1. ad Trebel. num. 1. Boer. q. 178. num. 3. Acost. cap. si pater, verbo, Si absq; liberis, num. 45. in fin. de testam. in 6.

306 Et adhuc sunt qui putent nō solum requiri, vt condēnatus ad mortem efficiatur seruus pœnæ, quod damnetur qualibet morte, veluti furce ad bestias, sed q gladio, & ferro mors sit infligēda, quasi sola ista pœna sit quæ faciat seruum pœnæ, cum ab ea reus euadere non possit, fuit singulare dictum glos. in d. §. 1. ver. Damnatus, l. si quis mihi bona,
307 de acquir. hæredita. vbi omnes, signanter Ias. num. 9. Marant. in l. is potest, de acquir. hæredit. n. 105. Et adeo strictissimè hęc intelligitur obseruatio, vt si doceatur sententiam mortis gladio fuisse latam in absentem, inde-

fen-

fensum, & non in vinculis habitum, sed ob contumaciam, talis absens licet condemnatus, non dicetur seruus pœnæ, ad doctrinam Bald. in l. 1. C. de hęred. instituend. Iul. Clar. §. testamētum, lib. 3. q. 21. Caldas Pereira de nomina. emphit. q. 5. num. 21. Cum
308 igitur Iurisconsultorum rigor, per Iustinianum sit correctus, vel temperatus quoad seruilem conditioné; tantum ad dānatos in opus publicum, vel in metallum: & ad carcerem perpetuam & trirremes, & ad omnes alias pœnas, per quas condemnatus vita non priuatur, sic vltra Bald. Aretin. Gomez. Couarr. & alios supra citatos firmarunt Vasq. de succes. progres. §. 1. nu. 152. alios recenset Cald d. q. 5. nu. 31. quāuis igitur tēpore Iurisconsultorum, quo similes condénati efficiebantur serui pœnę, mors illa ciuilis æquipollebat naturali, donatio inter coniuges confirmabatur per mortē illam ciuilē, seu condénationem: non tamen post Iustinianum, ita est dicēdū, cum non efficiantur serui pœnæ, nec pro mortuis habeātur.

309 Ex quo sane dicerem, hodie donationē inter coniuges non confirmari, morte illa ciuili per dānationē ad trirremes, ex quo talis damnatus non haberi potest pro mortuo, & sit habilis ad testandum, tempore enim Iureconsultorum, ideo donatio in-
310 ter coniuges inualida & prohibita morte illa ciuili confirmabatur, quia ex tunc post sententiam efficiebantur intestabiles, ad l. eius qui 8. de testam. quod contingebat: tum, quia efficiebātur serui pœnę: tum, quia bona damnatorum in metallum, seu opus publicum, confiscabantur, vt in d. l. eius qui 8. in §. 1. in fin. de testam. ibi. *Hi qui ad ferrum aut ad bestias, aut in metallum dānantur libertatem perdunt bona quę eorum publicantur*: & quia co-
311 fiscatis bonis nulla erat facultas disponendi in rebus condēnati, quia nulla bona habebat, ex regula l. lex Cornelia, 18. de vulga. ibi: *Quia non efficitur per eam, vt is qui nulla bona in ciuitate reliquit hęredes habeat*; nil mirum ergo si bonis defectus, intestabilis efficeretur, & per istam causam, diceretur intestabilis: Ob quam etiam confiscationis causam efficiebatur, vt donata per maritum in vxorē remanerent, & nullo pacto in fiscū transirent, sed ad mulierē spectarēt, ex eleganti illo Arcadij respōso in l. si quis post hac 9. C. de bonis proscript. ibi: *Vel durante matrimonio largitione viri ad eā ante proscriptionē peruenerint apud eam firmiter permaneant*. Quæ verba alium rectum sensum habere nequeunt, quam vt confiscatis bonis mariti, per delictum, donatio per eos facta firma maneat, quod idem deduces ex l. res vxoris 24. C. de dona. int. vir. & vxor. facit l. sed si mors 14. ff. eod. Gom. l. 40. Tau. num. 91. Aluar. Mend. de Cast. de bonisque liber. num. 46. Vnde cum illo iure attento, ius condemnati in bonis suis resoluatur per confiscationem, & per eam facultas disponendi de rebus proprijs finiatur: nil mirum si donatio cōfirmetur per illam damnationē,
312 quę cum cesset in hoc nostro Principatu, in quo illo iure viuimus, vt nullo crimine, excepto læsę Maiestatis diuinę, vel humanæ, in primo capite, iniungatur bonorum publicatio, vt in con

Digitized by Google

stitu. 4. sub tit. de bonis condénatorum, contrarium sit dicendum, vt nempe nec donatio inter coniuges inualida confirmetur, per damnationem in metallum, vel opus publicum, seu ad trirremes, ex quo adhuc condénatus potest de rebus suis disponere, nec similiter per similé dánationem trirremium debeatur spósalicium sicut deberetur per mortem naturalem.

313 Mors enim ciuilis tunc æquipollet naturali, quãdo post mortẽ ciuilẽ, frustra naturalis spectatur, ita Butrigarius in l. Deo nobis, in princip. circa mediũ, ver. Petrus soluit, C. de sacrosf. Eccle. vbi Cin. num. 3. Bald. num. 8. Riminald. l. Gallus, §. & quid si tantum. num. 3. vbi Galiau. num. 10. ver. Breuiter, de liber. & posthu. Natta cons. 281. num. 8. Rota diuerso. 2. p. decis. 92. num. 10. Sed sic est, quod in præsenti hipotesi (de qua tractamus) quando népè maritus damnatur ad trirremes, non frustra, sed effectualiter speratur mors naturalis, cũ per eam solam soluatur matri-

314 moniũ, nullatenus vero per mortẽ ciuilem, dicta auth. sed hodie, C. de donat. int. vir. & vxor. & in corpore vnde sumitur igitur ista mors ciuilis considerata in pœna trirremium, non ad mortem naturalẽ erit coadæquanda.

315 Minorem autem probamus ex eo, quod sponsalicium, nullatenus debeatur, nisi soluto matrimonio per superuiuẽtiã vxoris, & in præmium virginitatis amissę, quod nulla alia consideratione introduci potuit, nisi vt mulier renubere posit cógruẽter compẽsando augmentũ dotis per sponsalicium lucratũ cũ defloratione passa, & cum hæc nõ posint verificari nisi in morte naturali, cum ciuilis non soluat matrimonium, fit verum, nõ frustra spectari mortẽ naturalẽ, cũ ex ea speretur disolutio matrimonij, quę per ciuilem consequi non potuit.

Ex hac obseruatione infertur alia, quod si aliquo casu esset debendum & soluẽdum sponsali-

316 cium, fuisset in casu ingressus Religionis mariti, & professionis illius, ex quo tũc, frustra spectanda esset mors naturalis, cũ per professionem soluatur matrimonium, datis terminis à iure Canonico permisis in professione mariti, quando de voluntate vxoris fuisset facta, ea manente in sęculo, absque incótinentiæ periculo, vt voluerunt Pontifices in cap. cum sit, in cap. vxoratus, in cap. ad Apostolicã, & ferè in toto illo titulo de conuers. coniuga. quod probe declarat post omnes Thom. Sanchez de matrimon. libr. 7. disputa. 32. per totam, Gutierr. in eod. tractat. de matrimon. libr. vno, cap. 95. Isto sane casu non dubitarẽ spósalicium debitum, per istam mortem ciuilem, causatam per ingressum Religionis mariti, quæ fuit potens ad soluẽdũ matrimonium.

317 Sicut in simili casu videmus decisum quãdo per statutũ certa pars bonorum alterius ex cóiugibus, sine liberis decedentis, defertur superstiti coniugi per mortem ciuilem, in ingresu Religionis contingẽtem, sicut per naturalẽ deferretur, ad l. Deo nobis, in fin. princip. & ibi glos. verbo, Legit, vbi Bart. nu. 6. Pau. Castr. in summario, Fulgos. n. 6. C. de Episcop. & cleric. notabilis tex. in §. si vero constante, & ibi

glos.

Digitized by Google

glos. verbo. placitum, vbi Angelus in 1. notabili, in authenti de sanctissim. Episcop. Aretin. in §. fuerat, num. 68. in isti. de actio. Jas. qui testatur de communi in l. decesserit, num. 11. ff. qui satisda. cogan. & in cons. 135. in 1. dubio, lib. 1. & in authen. si qua mulier, num. 10. C. de sacros. Eccles. Fortu Garsi. in §. & quid si tantum, l. Gallus, de liber. & posth. num 65. vbi Crot. num. 25. Rolã. de lucr. dot. q. 95. num. 10. cum seqq. Rota diuerso. p. 2. deci. 92. num. 19. vbi dixerat in hoc casu mortẽ ciuilẽ istam per Religionis ingressum æquipollere naturali, cum hæc frustra expectari cõueniat, ad similes effectus, sic ita in casu nostri augmenti dotis, cum per ingressum religionis mariti, consequatur illos effectus quos per mortẽ naturalem consequi possent, non erit dubium, pro muliere in sæculo remanente respondendum extra vero hunc casum religionis, firmiter teneo, non deberi sponsalicium, ante mortẽ naturalẽ mariti, quod manifestum fiet: ex pensis iuribus nostris municipalibus, de sponsalicio loquentibus.

Constitutio enim nostra si ingenuè perpẽdatur in sua cõtextura, reperiemur in tribus illius
318 partibus mentionẽ facere de anno luctus igitur nõ ad mortẽ ciuilẽ, sed ad naturalẽ tantum suã direxerit decisionẽ, cũ ad annũ luctus semper regulauerit dispositionẽ, erogãdo in illo alimẽta, & post illum, ius percipiẽdi fructus. Annus enim luctus non datur in morte ciuili, sed in naturali mariti, cum sit annus luctus primus ille annus, qui sequitur à
319 morte naturali mariti, etiam si maritus non lugeatur: vt ex l. liberorum, §. 1. de his qui notant. infam. & ex Surd. de alimẽt. titu. 9. q. 30. num. 2. obseruauimus supra in 2. tẽpore, decla. 2. Tum etiam constitutio & text. noster iubet inuẽtarium fieri ab vxore infra duos menses, non liberando tutores, curatores, & hæredes grauatos, si qui sint ab onere illud conficiẽdi. Igitur nõ super morte ciuili, sed naturali disponere voluerit, cum reperto rij confectio solum ad hæredes
320 post mortẽ testatoris pertineat naturalẽ. ad l. fin. vers. Cũ igitur, C. de iur. deliberan. ibi: *Cum igitur hæreditas ad quendam siue ex testamento, siue ab intestato, sit delata nullo indiget inuentario*, & apertius habetur in verbis §. sin autem, eiusdem legis finalis, ibi: *Sin autem dubiũ est vtrum admittenda sit necne defuncti hæreditas*, iunctis alijs verbis, ibi: *Omni tamen modo inuentarium ab ipso conficiatur:* & ferè in tota illa l. fin. contextura, nil aliud stabilitur, quam de obligatione hæredum in conficiendo inuẽtario, ex quo igitur constitutio nostra de inuẽtario fecerit mẽtionem, certo certius erit, non super morte ciuili, sed naturali dispositum fundare.

Quod id ipsum, non minus iuridice colliges ex dispositis in
321 sæpius allegata constitutio. in titulo de pupillaribus, & alijs substitutionibus, ex qua dixeramus probari, dotalicium nostrum siue *screix*, tantum deberi, quantum ratione pacti fuerit constitutum, & ex subiecta materia cõstitutionis, quæ fuit super modo succedẽdi filio impuberi inter agnatos, & matrẽ pupilli defuncti, in bonis paternis, colligitur

tur manifestè super morte naturali patris, seu mariti, illud induxisse, vt sponsalicium detrahatur ante diuisionem, ex quo viuente patre pupilli, non ageretur, nec disceptaretur de bonis paternis filio delatis, cum per mortem ciuilem non deferatur successio filijs, nec his mortuis intestatis, cognati, vel agnati admittantur ad successionẽ. Et
322 sic dicebat Anchar.in con. 243. relatus per Roder. Suar. allega. 20.n.20.vers. hinc est, quod in pactis dotalibus super lucro dotis ex pacto delato (vt est nostrũ *screix*) alteri exconiungibus superuiuenti, non verificatur superuiuentia, nisi in morte naturali, & non ciuili, nam licet hæc dicatur mors, hoc fit impropriè, cum seruus pœnæ factus, corpore viuit, vsum rerum habet, loquitur, comedit, testificatur, & exercet omnes actus naturales.

Ad argumentũ vero regulariter dessumptum de morte naturali ad mortem ciuilem, dices
323 prout illud intellexit Rota, vt sit tantum in casibus à iure expressis, iuxta, glos. singularem in c.placuit 2. verbo mortuus 16. quæst.1.Oldr.cons.284. num.4. Rota in vna Ianuen. officiorum apud Coccin.9.madij 1614.quæ est ex recẽtis.543.p.1.vbi fuit dictum officia per mortem vacatura non effici vacantia per ingressum religionis, & iterũ sub decis.240.num.7. ex quibus cõcluderẽ, quod nec per ingressũ religionis sponsalicium possit dici debitum, & aprimè attentis ponderationibus nostræ cõstitutionis, & consti.1. de pupil. & alijs substitutio. per quas diximus casum mortis ciuilis exclusum remanere etiã data coadequatione inter illos duas species mortis, ex quibus non dubito, quod sit contra Molinum nostrum respondendum, & iuuabis hanc nostram obseruationẽ ex his quæ Roder.Suar. cummulat allega.20.à num.16.ad num. 26.& illius Scholiator Valdesius ex quibus supplere poteris, quæ hic adnectere valerent vna cum fusius cummulatis infra hoc tẽpore decrara.7.

Pro coronide huius sponsalicij materiæ de quæstione illa dicam, quam paucis adductis cogitandam reliquit noster Fontan. de pact.nupt.2. par.cla.7 glo.1. par.1.num.56.& diffinitã tradit Griuel.sub dec.Dola 41.illa hęc
324 est. Num in casu quo sponsaliciũ sit præstandum ad vitam mulieris, qui est casus, quando dotalicium ex integro debetur (quo casu tantum dici posse mulierẽ vsufructuariã donationis propter nuptias, vel *screix* ad notata in l.fęminæ, C.de secun.nupti.) & in hæreditate viri, non sint pecunię effectibiles, ex quibus dotalicium solui possit, & sit ab hæredibus deueniendum ad distractionem immobilium, pro soluendo sponsalicio, cum maximo incommodo hæredum viri. An vidua compelli possit, ab hæredibus viri, vsuras seu interesse pecuniæ soluẽdę, quot annis recipere, ante quam cogãtur hæredes viri immobilia distrahere, cum maximo hæreditatis detrimento, quod regulariter contingere constat ex similibus distractionibus. In qua quęstione si regulæ iuris ordinariæ disponentes, super vsufructu mobilium, sint considerandæ, nullus parum in iure versatus erit, qui in fauorem hæredum res-

pondeat,

Digitized by Google

pondeat, quibus attentis doce-
325 mur vsufructuariũ vti iure proprio suo, re inqua habet vsufructum ad l. vti frui. 5. in princi. ff. si vsufru. peta. & ex se ipso, & nõ ex alio fructus percipere, ex Ias. in l. naturaliter in princi. de acquiren. posses. Menoch. con. 66. num. 20. Sotomaior de vsufruc. cap. 5. num. 20. vbi ex eodem Iaso in l. sciendum, §. possessor. nu. 2. ff. qui satisd. coga. ait in rẽ vsufructuandam ius habere ad d. l. vti frui. §. vtrum; ex quo dicebat Fabius de Monte in repetione authen. nouissima, C. de inoffi.
326 testa. num. 6. vsufructum ipsum in se partem esse dominij, & precipuum emolumentum illius, vt exinde dicant interpretes, vsufructuarium naturaliter possidere rem ipsam, nomine proprio, & non proprietarij nomine, ex glo. cõmuniter secuta in l. 3. §. ex cõtrario de acqui. posse. vbi Bar. Ias. & alij Menoch. de recupera. reme. 1. num. 70. & remed. 9. n. 297. & de ret inẽ. reme. 3. num. 70. vbi omnia remedia dominis
327 proprietarijs competentia eidẽ vsufructuario competere; eandem glos. traditionem approbarunt Boer. decis. 28. & Francis. Marcus 867. num. 1. par. 1. Tiraq. in tractatu de morte 3. par. decla. 1. num. 4. Couarr. in regula possessor, in initio relectionis 2. p. num. 5. Valas. de iur. emphit. quæst. 18. num. 3. Surd. con. 162. & alios decem recenset Sotomaior de vsufruct. cap. 6. nu. 28. Quæ aliter contingere nõ possunt, absque vera traditione rei vsufructuandæ in ipsum vsufructuarium, ad l. Fundi Trebatiani, 38. vbi glos. fin. & Bartol. theorica de vsufr. lega.

Non inficior authoritatibus, & traditionibus aliquorum te-
328 nentium, non dari naturalem possessionem in vsufructuario, vt ex Couarr. & Valas. per dictũ Sotomaior citatos colligi poterit. Cum, & hi omnes sint in confesso, saltem detentionem rei, & proprietatis esse dandã fructuarijs, quod sufficit pro calificando instituto nostro, vt nimirum res super qua datur vsufructus, sit liberanda, tradenda, & danda vsufructuario, vt ex se ipso, & ad se ipsũ fructus percipiat, igitur frustra his regulis attentis dubitari potest, an sit cogenda mulier, contentari interusurio, seu vsuris pecuniæ soluendæ, cum ex natura vsufructus res ipsa sit eidem liberanda.

Quod vtique ego libẽter cõ-
329 cederẽ si ius ipsum nouum, nõ eximeret propositum dubium á superioribus regulis indubitatis, vt colliges ex nouella Iustiniani 45. relata in §. aliud in authẽ. de nõ eligen. 2. nube. colla. 3. per Irnerium transcripta in authen. sed si aurum, C. de secũ. nupt. qua perpensa nullam viderim legitimam occasionẽ apud nostrum Fontane. amplius hesitandi, etiam si viderat decisionẽ Dolanam sub Griuello. 42. contra authenticã terminasse, nã (vt idẽ Griuel. ait) sub finalibus verbis decisionis, deuictus authoritate dictæ authenticæ. Limitationem nouellæ vix posse optineri cum aduersetur consuetudo loci. Igitur consuetudo fecit decisionem, quæ nos deuiare non potest, ab obseruatione authenticæ, qua vrgente, & illa nõ abrogata per consuetudinem, nullus dubitare poterit vbi ita sit textus apertus, quod si pecuniæ effectibil es non sint in

hære-

Digitized by Google

hæreditate repertę, possent hæredes mulieris, soluendo vsuras pecunię, se liberare á solutione sponsalicij, datis terminis authē t. cę, si enim dici solet, erubescere sine legi loqui, è contrario cū lege ita aperta, & specifica loquente, impudenter responderi poterit, verba authenticę sunt quæ tergiuersari nequeunt, ibi: *Sed si aurum fuerit in donatione propter nuptias*. Ecce verba quæ aptiora ad casum nostrum esse non possunt, cum innuant si spō salicium nostrum (quod per donationem propter nuptias significari iura nostra municipalia dixerunt) sit pecunia constitutum, intrat glos. verbo, Donatione, dicens quam mulier lucrata est ex pacto. Apertius igitur de nostro doralicio loqui non potuit, cum ex pacto conuento tantum debeatur, & non tantum de illa donatione propter nuptias, quæ illo tēpore erat in vsu, & in dotis securitatē originabatur. De isto igitur lucro auro constituto, hoc est, pecunia (ita Salicetus in d. authent. sed si aurum, exponit aurum, id est pecunia, vt verbum aurum, sit genericum, & exempli causa adiectum, non limitatiuè ad aurum) disponit nouella; & cum hac suppositione, si auro constituatur procedit Iustinianus decidendo, vt non aurum exigatur, sed cautio vsurarum exponatur, hoc ita si aurum, vel pecunia non fuerit in bonis, prout scripta fuere. Quæ verba nullum aliū rectū sensum si mi possunt, quam in eum quē ex text. desumimus, vt tunc temporis soluatur sponsalicium, prout fuerat pecunia stipulatum, si sint pecunię effectibiles, sin minus soluendo vsuras, sub cautione idonea liberentur hęredes.

Quod manifestius fiet si pō deres exceptionem quam ad regulam tradit Iustinianus in dicta authent. sub illis verbis: *Nisi forte viri substantia habeat aurū, & cętera quę scripta fuere*. Dictio enim illa, *Nisi*, conditionem resolutiuam generat, ex cummulatis per Barbos. ad 3 part. rubr. so
330 lut. matrimon. num. 35. cum sequentib. alius Barbos. de clau. & dictionib. sub dictione 84. vbi multis adductis sub num. 2. ait importare exceptionem à præcedentibus, c. peccatum, de regul. iur. in 6. l. actione 4. vbi Bar. Ias. & reliqui C. de transf. Seraphinus de priuileg. iurām. priui. 57. num. 12. Surd. decis. 215. nu. 19. Gracian. discepta. 446. num. 41. & maximè quādo similis dictio subsequitur post negatiuam, vt in d. authent. post illa verba, *Nō aurum*, tunc affirmare facit, quæ subsequuntur ad l. si eum 10. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. Bar. Salicet. & Iason. in d. l. actione, Surd. de alimen. tit. 1. q. 104. num. 6 noster Molinus de ritu nuptia. lib. 1. compar. 20. nu. 40. Sanchez de matrimon. libro. 1. disputa. 19. num. 3 Gracian. discepta. 542. num. 22. Rota apud Seraphin. decis. 343. num. 3. Lasa de aniuersar. lib. 1. cap. 9. nu. 40. Et post negatiuam sonat & affirmat in exceptione negatiua illud quod fuerat negatum in pręcedenti oratione, l. actio cum ibi notatis, C. de transactio. sic in optimo casu Rota decisio. 460. num. 1. par. 1. diuersor. Per illam ergo dictionem *nisi*, certū
331 est, quod voluerit Imperator innuere, quod in casu quo pecunię sint in hęreditate, fiat solutio donationis propter nuptias,

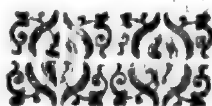
pecu-

pecunijs, his autem deficientibus, regula sit vt cautio tantum vsurarum exponatur.

332 Rationem huius obseruationis reperies apud eundem Iustinianum in dicta nouella 45. quę est corpus authenticę sub §. aliud, in authentico de non eligēdo secundo nubente, vbi Iustin. tractando de emendāda seu declarāda Leonis cōstitutione sub l. hac edictali. §. his illud, C. de secund. nupt. recitata, qua cautū erat, mulieri migrāte ad secundum virum, quæ donationem propter nuptias lucrabatur licere, vel præstare cautionem idoneā, de reseruanda, vel restituēda illa donatione lucrata, filijs prioris matrimonij, vel ab his exigere vsuras durante vita sua naturali, sub cautione de illarū solutione, hæc Iustinianus modificādo, in d. §. aliud statuit. Quod ex quo filij prioris matrimonij, & minores supportabant pericula in alienationibus bonorum paternorum, pro soluēdis lucris matribus delatis, sustinentes vrgentissima damna in similibus distractionibus, statuit, vt si sint mobiles res in donationib⁹ propter nuptias assignatæ, ad vnguē præstari conueniat, si vero aurū, & pecunia tunc adhibita distinctione, de qua in dicta authentica, vt si sit in hæreditate aurum soluatur aurum, si vero non sint pecuniæ, tunc pręstita idonea cautione, de soluendis vsuris liberandus sit hæres à solutione pecuniarum, vt patet in tex. ibi; *Percipiat mater vsuras auri promissi.* Idem iterum induxerat Iustinianus in §. & quia parum, in authentico de nupt. colla. 4. ibi: *Cum prius sancita cautela, nō exigi à filijs aurum, nisi forte sine in-*

333 *uidia sit viri facultas.* Verbum inuidia exponitur, id est sine inimicitia & damno, quę verba lium rectum sensum habere nō possunt, nisi quod filius cogatur aurum soluere, si absque damno fieri posit. Ecce ergo ex his ratio, cur non tenētur hæredes aurum præstare, ne damnum patiantur in distrahendis rebus hęreditarijs, ad effectum soluend pecuniam, ad hæredem soluentem reuersuram. Quid est ergo, quod ambigeatur vbi sunt tam aperta iura pro hæredibus disponentia & rationibus quæ militant in căsu nostro? cum sit certum hęredes vrgentissima damna passuros, in alienationibus bonorum mariti: vnde succedit

334 regula, quod quoties ratio legis est latior dicto, tunc dictum extenditur ad metas & fines rationis, vt alibi diximus ex regula l. 9. in fin. vbi Bart. de iur. & fact. ignorant. & Febo decis. Lusitana 71. num. 11. quibus sic expensis non cogitandum, sed firmiter tenendum censui, pro hæredibus mariti, vt non compellātur distrahere immobilia hęreditatis, sed pręstando cautionem idoneam, & sufficientem, de soluendis vsuris, liberentur ab obligatione soluendi sponsalicium in pecunia numerata, si ad viduæ vitam tantum sit præstandum, & non sint pecuniæ numerabiles in hæreditate viri. Et hæc de materia sponsalicij, apud nos dictum *screix.*



Nota-

Notabilia ex 2. declaratio. ad assumptum tertij tẽporis.

1 *Cautio an sit præstanda de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, salua substantia sicut tenentur cęteri vsufructuarij, vidua in casu nostræ cõstitutionis, cum seqq. nu. 5. & 7.*

2 *Vidua in casu nostrę constitutionis, quomodo dici possit vsufructuaria.*

3 *Inuentarium à nullis conficiendum nisi ab his qui rationes reddere cogi possunt.*

4 Pater *vsufructuarius à lege in bonis filij aduentitijs an teneatur cautionem & satisdationẽ pręstare, & melius num. 9. cum seqq.*

5 *Viduæ in Aragonia de obseruãtia Regni satisdant pro viduitate forali.*

8 *Vidua apud Valentinos, sicut apud nostros post annum luctus dicitur vsufructuaria legalis.*

Vsufructuarius legalis dicitur qui à lege ipsa absque aliquo hominis facto vsumfructum consequitur.

9 *Vsufructuarius legalis an satisdare tentus sit sicut alius ab homine & nu. 10. & 20.*

10 *Vsufructuarij legales solũ sunt in duplici specie tantum, & quę sint enumerantur.*

11 *Coniux transiens ad secundum matrimonium relictis filijs primi matrimonij, dicitur legalis vsufructuarius in obuẽtionibus sibi delatis ex primo matrimonio.*

12 *Transiens ad secunda vota an satisdare cogatur super reseruandis lucris filijs primi matrimonij.*

13 *L. iubemus. C. ad Trebel. expenditur vna cum l. hac edictali, §. his illud, C. de secund. nupt.*

14 *Stante statuto, quod mulier teneatur hęreditare filios primi matrimonij transiens ad secunda vota, debet cauere de hęreditando.*

15 *L. filio 7. ff. in possessio. legato. expensa & intellecta.*

16 *Vsusfructus paternus non est proportionabilis, nec adęquandus cęteris vsusfructibus ex legum dispositionibus emanatis.*

17 *Non valeat argumentum de patre vsufructuario ad alios legales vsufructuarios, & quare.*

18 *Ratio noua adducitur quare vidua in casu nostri text. satisdare non teneatur de vtendo fruẽdo, & nu. 29.*

19 *Vsusfructus in quo differat à iure percipiendi fructus.*

Vsusfructus vendi, distrahi, & alienari nequit, licet sic ius percipiendi fructus.

20 Vsusfructuarius *quoquomodo vsumfructum habeat tenetur satisdare.*

21 Cautio, *seu satisdatio per vsumfructuarium pręstanda, etiamsi per testatorem remittatur, eius pręstatio non excusatur.*

22 V*sufructuarius pauper si per difficultatem fideiussoris non inuenerit fideiussorem, cum iuratoria liberabitur.*

23 *Antichresis contractus quis dicatur de illius natura.*

24 *Plures iuris loci referũtur vbi de contractu Antichristico habentur exempla.*

25 Creditor *qui ex Antichresi contractu*

tractu vsumfructum habet cautionem præstare non tenetur de vtendo, & fruendo, & quare.

26 *Cautionẽ, seu satisdationẽ grauatus præstare tenetur fideicõmissarijs, seu substitutis de iure sed non de consuetudine, quæ illam abrogauit, nume. 27. & de ratione abrogationis, numero 28.*

29 *Vidua nostra non præstat cautionem hæredibus mariti, cum non plus per eam, quam per naturam contractus cautum esse possit hæredibus, & quomodo hoc fiat.*

30 *Vsusfructuarius, quando præstat cautionẽ de vtendo, & fruẽdo non debet cautio æquari bonis vsusfructuandis nec supra sensus vires fideicõmissarij, & vltra suas facultates præstandam esse cautionem.*

31 *Vsusfructuarius non præstat cautionem nisi iuratoriam.*

32 *Vidua in casu nostræ constitutionis in hoc tempore plus videtur habere ius percipiendi fructus ex contractu Antichresi, seu pignoraticio, quam dici possit vsufructuaria.*

33 *Cautio seu satisdatio debet peti, & exigi ab alio a quo vsusfructus constituitur, & non ab vna, & eadem persona, & exigi, & constitui.*

34 *Cautio, seu satisdatio per vsũfructuarium præstanda tunc demum debetur si præstari petatur, & non antea.*

35 *Vsumfructum, qui constituit, & generauit in casu huius constitutionis eadem est persona atque, quæ cautionem petere debuerat.*

36 *Donare præsumimus eum, qui non ademit illud, quod adimere potuit.*

27 *Autor proponit purgationem a quibusdã redargutionibus per Petrum Fontanella formatis aduersus quosdam autoris assertiones traditas sub suis commentis ad constitutionem*, los impubers, *& latissime agit de legitimitate suarũ obseruationũ, & de iniusta obiurgatione vsque ad num. finalem huius declarationis.*

38 *Donatum semper habendum ab eo qui non ademit cum adimere potuerit.*

39 *Electus ab illo censendus est ille a quo alius non fuerit electus cum eligere potuerit.*

40 *Iudicia testatorum duplicia vnum permissiuum, & aliud dispositiuum, & de natura vniuscuiusque.*

41 *Successores ab intestato non minus dici possunt hæredes relicti, quam hæredes testamentarij, & non minus dicuntur ex liberalitate defũcti habere, quã scripti hæredes.*

42 *Assertio ista vt electus censeatur quis ab intestato quoties alius eligi potuerit non noua, sed antiquata.*

43 *Mater habet legitimam in bonis filij ex iudicio patris, & quare sic firmatum.*

44 *Vincentij de Franchis decis. 632. expenditur, & declaratur.*

45 *Mulier, quę potuit disponere de bonis viri sui, & non dispossuerit censetur tacite disposuisse inter venientes ab intestato.*

46 *Donator omnium bonorum nõ disponendo de quantitate reseruata censetur illam relinquere venientibus ab intestato.*

47 *Feudatarius inuestitutus de feudo cum facultate nominandi hæredem, vel successorem, visus*

est nominare tacite successorem ab intestato, si nulla nominatione facta decesserit.

48 *Alienationis verbum sicut continet hipotecam seu impignorationem, ita & verbum nominatio continet nominationem tacitam.*

49 *Filius non potest de nullitate donationis inofficiosę dicere quando aliquid minimum à patre donatur, seu relinquitur, sed supplementum legitimæ petere.*

50 *Filius aliquid habens à patre suo ab intestato non potest immẽsam donationem patris facere, sed ad supplementum legitimę veniet, ac si illud minimum ex testamento consequeretur.*

51 *Voluntas testatoris non minus ab intestato, quam ex testamento attendenda venit.*

52 *Antonius Faber laudatur, expenditur, & allegatur declaratus.*

53 *Prohibitus alienare extra familiam, an possit habere successorem ab intestato in re prohibita, etiam si non sit de familia.*

54 *Paria sunt extraneum heredem instituere ex testamento, vel successorem ab intestato extraneum etiam relinquere.*

55 *Fideicommissum relictum vni ex certis personis eligendis, isto nõ electio, quomodo dicãtur omnes electi.*

56 *Petrus Peralta allegatur, laudatur & extollitur.*

57 *Habens electionem personæ incertæ, de certis tenetur eligere aliàs, præsumimus eligere voluisse omnes.*

58 *Electus, seu nominatus ad successionem, seu fideicommissum non capit ex iudicio eligentis, sed eligere iubentis.*

59 *Electio facta de herede per illum cui commissa est facultas nominandi, seu eligendi successorem, licet capiat ex iudicio eligere iubentis, transit tamen in ius hæreditarium eligentis, & declarata l. vnum ex familia, §. si duos, de legat. 2.*

60 *Electus ab illo cui data fuit facultas eligendi, quando dicatur venisse ad successionem ex iudicio eligentis, & non eligere iubentis.*

61 *Eligendi omnes ad fideicõmissum, quando veniunt ob præter missam electionem vnius dicuntur venire contra voluntatem eligere iubentis, qui in vnum tãtum concesserat, & per incertitudinem eligendi.*

62 *Supplementum legitimę datur filijs contra voluntatem parentum.*

63 *Secunda proponitur obiurgatio per Petr. Fontanel facta contra aliam assertionem autoris, & purgatio illius.*

64 *Administratio parentibus quãdo danda in bonis filiorum aduentitijs, quando prohibitus est vsusfructus.*

65 *Pater vbi habet prohibitum vsumfructum participium in bonis filij aliquod habere non potest, quod vtique haberet si administrationem haberet.*

66 *Doctores tenentes administrationem non dandam, nisi parentibus habentibus vsumfructum aduentitiorum.*

67 *Senatus Siciliæ obseruatio refertur, vt pater non habeat administrationem, vbi nec vsumfructum.*

Digitized by Google

Secunda declaratio ad tertij temporis asumptum.

1 DEclaranda iam venit principalis conclusio constitutionis nostrę,seu illius insignius argumentũ secundo loco, quod in iure faciẽdi fructus suos,in viduis post luctus annũ dixeramus cõsistere, vt procedat etiã si vidua cautionem illam de vtendo & fruendo arbitrio boni viri,salua rerum substantia, non præstiterit, cum illis qualitatibus, & circunstantijs, quas omnes vsufructuarij præstare coguntur antequã ad vsusfrut⁹ perceptionẽ deueniãt;vt,cõstat ex l.1. tot.tit. ff.vsufruct.quemad.cauea.l. vsufructus 16.ff.de vsufrctu.l.1.l.4. C. eodem,cap. fin. de pignor. §. constitui ur,de vsufr.glo. Alber. Bart.Baldus, Salicetus,Fulgos.Si

car.& alij in d.l.1.C.de vsufruct. & in l.si cuius,vbi Floria.num.6. Alexand. conf.58. num.7. vol.3. Cōnan.commen.iur.ciuil. lib. 4. c 4. Pinel.qui notanter exornat l.1.p.2.n.75.Cald. Perei. de pote
2 sta.eligen.c.16.n.35.Ioseph.Ludouic.deci.Perusi.61.nu.12. Tesau.decis.80.n.2.enodauit recēter post Pichard.& Ricciar.in titulis institution.de vsufr. & post Surd.decis.141.nu.1. vbi plures recenset Portol.ad Molin. verb. vidua,n.u.3.Graciā.discept. 901. nu.9.vbi etiā non petente proprietario prĉstādā esse cautionē, cū Sotomaior in peculiari illius tracta. c.14.& 18.& post hos omnes diligentissimus nobilis Hierony.Francis.de Leon decis.Valent.8.á nu.1.ad n.7. Rot.in recentis. Farina.663.n.4.p 2.Grac. dec.3. in additione à n 6.ad n.9. Ad cuius prĉstationē videri poterit vidua vigore nostrç constitutionis obnoxia, cū hæc viduā faciat vsufructuariam, & consequenter cum qualitatibus & circunstantijs,quibus cæteri vsufructuarij creantur, cū constitutio nostra interpretationē à iure communi passiuam recipiat (vt sæpius est dictum, etiāsi eius vsusfructus possit finiri ante illius mortē,& vltra ptrahi:cæterū cū vterq; sint vsufructuarij ille nēpè qui ad vitā, & alter ad tēpus
3 secuti implemēti,cū tā vnus quā alius habeat ius in fructibus,quorū perceptio sicut cessare poterit per mortē,ita etiā cessabit ad ueniēte dotis solutione, ita ex Alberic. & Boer. decis. 172.adnotanit Gracia,discep.853.n.14 Et prēmaximè cū cōstitutionalis ista pxouisio fiat cū qualitate cōficiēdi inuentariū,hoc autē non faciendū ex necessitate legis,ni si vbi redenda bonorū est ratio
4 ad l.tutor qui repertoriū 8.đ administr.tuto. vbi Bar. & Fulgos. l.cū tale 41.§.1. de cōdic. & demōstra.late Pinel.l.1.p.2.in prin. C.de bon.mater. sentit Rota in allegata decis.663.n.4.Menoch. præs.134.n.16.lib.4. Deci.cons. 277.n.50. Et cū restitutio rei facićda, importet qualitatē & quātitatē rei restituēdç, & cōmodè id cōsequi nō possit,absq; inuentario,fit euidēter,vt cōfectio inuentarij aliquid opererur,necessariā dici satisdationē, maximè cū solum in patre vsufructuario bonorū aduēticiorū filij, sit exorbitata ista regula, vt nō cogatur pater satisdare ad l. cū oportet.§.nō autē,& l.fi.§.fin autem, in fi.C.de bon.q; liber. vt sic per
5 argumētū ab speciali cēteri vsufructuarij teneātur,prout in simili ferè casu mulierē teneri ad satisdationē in doario,tenuit Casan.in cōsue.Burg.rub. 4.§. 6. in glo.*fera tenue*, n.1.qui se fundat in l.vsufruct.cōstitu. C. de vsufr. & magis ad casum nrū,& in proximioribus terminis obseruauit Portol.ad Molin.verb. vidua, n. 1.& 2.& in obser. 11.per tot.vbi
6 in vidultate cōcessa inRegno Aragonū quotidie exigi satisdationē,quç viduitas nō est multū ab similis nrç tenutç, licet sub distinctione id teneat, nēpè in rebus mobilibus, in solo autē reb⁹ cohçrētibus, nullatenus exigi cautionē đ cōsuetudine testatur in mobilibus autē ex Regiç Audiētiç sentētiā cogi viduitatē in his habentē cautionē præstare, vt in d.obseru.11.n.1.Indistinctè
7 autē in hoc nro principatu tenendū puto negatiuè,siue tenuta cōsistat in rebus mobilib⁹, siue in rebus solo cohçrētibus, vt

Digitized by Google

vtroq; casu vidua nostra procedat ad vsumfructum absq; onere satisdationis. Nō tantum ducor ad tenendum ex his quæ noster practicus Mier.Despujol.& doctissimus nobilis de Leon adduxerant,quam ex alijs vrgentioribus,& concludētissimis rationibus,Mier.enim sub tex.nostro nu.94. insulse hanc tenet obseruationē dicens: *Quam forte nō tenetur præstare quādo facit fructus suos autoritate huius cōstitutionis.* Et si Insulse locutus fuerit Mier. siccè antea fuerat locutus sub numer.88.ibi:*Sed si habet dotem, & inuentarium faciat iuxta hanc cōstitutionem, licet non satisdederit, facit fructus suos donec soluatur.* Et si Mier.siccè & insulsè locutus fuerit illius scholiator Despujol, nil salis erogasse constat, prout debuerat,solummodo video disertissimum nobilem dō Franciscum Hieronymum de Leon in sua Valentina decis.39. num.24.ductis Mier. & Despujol, hanc sententiam tenere reperio,ex eo,quod vidua tenuta-
8 ria in illo Regno, ex forali expressa dispositione in conclusione allegata,sicut nostra, dicitur legalis vsufructuaria, eo quod á lege ipsa,absque aliquo mariti vel hęredis facto, vsumfructum bonorum omnium mariti consequitur,post annum luctus, vt colliges ex his quæ annotarunt Gom.var.c.15. inscripto de seruitut.nu.2.in fin. post Bald. Angel.& alios l.i. §. si vsusfructus, ad l.falcid.Pinel.1.p.l.1.C.de bonis mater.in princip. Garcia de expens.c. 10.num.2. & c. 11. in
9 princ.& melius omnibus Sotomaior de vsufruct.lib.1.c. 2. n.8. & cap. 3.per totum,& cum legales similes vsufructuarij ab onere satisdandi releuati, sint in iure, vt colligere dicūt, ex te.in l.fi §.sin autē æs alienū in finalibus verbis,C.de bonisq; liber.vbi pater cū sit vsufructuarius legalis in bonis filij,ex l.1.& toto titulo C.de bon.mater.& in l.cū oportet,C.de bonisq; liber. eximitur ab onere satisdandi,vt per dictū §.tenuerunt Cald.in l. si curatorem habēs,verbo,læsis, nu. 134. C.de in integr.restit.minor. Aluar.Mēdez de Cast.ad l.cū oportet,C.de bonisq; liber.num.121. Quesad.diuersar.qq. cap.11.nu. 11.Ascanij de patr. potesta. c.6. effect.12.nu.1.Pinel.l.1.2. p.nu. 29.C.de bon.mater. Gom.l.48. Tau.num.6 in fin.& iterum nu. 17. Sotomaior de vsufruct. cap. 3.num.85. Sic ratiocinando ad casum nostrum,ad exēplum patris legalis vsufructuarij in bonis filiorum eximantur cæteri legales vsufructuarij; & consequenter vidua huius nostri tex. & constitutionis legalis vsufructuaria releuata sit ab obligatione cauendi.

Non enim, vt dixi, hac ratione possum conuinci ad istam
10 assertionem tuendam, cum periculosa mihi semper visa fuit: non enim omnes vsufructuarij legales in iure releuatos reperio, eo namque attento, solum inueni duos legales vsufructuarios,vnus est pater in bonis filiorum, alter est coniux transiens ad secundas nuptias, astrictus legis dispositione,l.generaliter,& l.fœminæ, C.de secund. nuptijs, reseruare lucra omnia, seu obuentiones ex primo ma
11 trimonio procedentia, seu procedentes filijs illius matrimonij,in quibus quidē bonis cōiuges binubi dicuntur vsufructua

Digitized by Google

rijs, vt colliges ex dict. l. hac edictali, & melius ex authentica in donatione, C. de secund. nup. §. si vero expectet, in authentic. de nupt. l. mater, C. ad Tertulia. & post glossas in dictis iuribus vbi cõmunes interpretes, Rolã. consf. 95. nu. 8. vol. 1. Afflict. decis. 75. Menoch. con. 237. Gom. l. 15. Tau in princ. Gutier. practicar. lib. 2. q. 95. num. 2. & libr. 3. q. 43. num. 23. Sotomaior qui alios cũ mulat de vsufruct. c. 2. nu. 9. Et tamen in iure inuenio, hũc vsufructuarium legalem, per transi
12 tum ad secunda vota, teneri ad cautionem pręstandam, vt cæteri vsufructuarij conuentionales, seu ab homine dati, vt habetur in l. hac edictali, §. is illud, C. de secund. nupt ibi: *Simili modo vsumfructum habeat si idoneam fideiussoriam tribuerit*: quæ verba expressa reperies per Pinel. l. 1. 2. par. n. 75. C. de bon. mater. vbi allegat Fulgos. cons. 82. in fin. Ex quibus verbis colliges aptioribus alijs verbis id significari nõ posse, imo lex ipsa firmat lege cautum esse cogi ad satisdandũ, vt in l. iubemus, vers. In supra dictis, C. ad Trebel. ibi· *Necesse est, vt eadem satisdatio pro legum ordine prębeatur*. Loquutum enim reperies Imperatorem in ante-
13 cedentibus verbis de secundo nubentibus, quos omnes ad cautionis præstationem damnarũt, vt per Pinel. l. 1. 2. par. C. de bon. mater. num. 75. vers. Ampliatur nono, Matien. l. 2. tit. 1. glos. 2. nu. 16. lib 5 Azeued. l. 4. tit. 1. libr. 5. nouę collect. Regiæ, à nu. 48. ad num. 55. alios sub concordia tradit Sotomaior de vsufruct. lib. 1.
14 c. 3. nu. 42. cum seqq. post Boer. decis. 200. n. 7. & 8. qui loquitur in statuto cauente, quod mulier teneatur hęreditare filios primi matrimonij, si contrahat secundũ matrimoniũ, debet cautionẽ præstare. allegat Bald. cõ. 19. vol. 5. Sic etiã ad casus authen. ex testaměto. C. de secũ. nup. dicebat ibi Ioã. de Garronib. n. 39. quod mater vsufructuaria, in casu authenticæ teneatur pręstare cautionẽ per conuolationẽ ad secũdum coniugiũ. Et pro coronide videas text. satis difficilem, & nõ vulgarẽ in l, filio 7. ff. vt legato,
15 vel fideicom. nomi. caueatur, vbi pater qui fuit institutus sub conditione dandi aliquid filio suo, quẽ post testatoris mortem emãcipauerat, cogitur præstare illã hipotecariã cautionẽ illius edicti, nõ obstante quod erat legalis vsusfructuarius, saltem in dimidia parte rei legatę, quã per emancipationẽ pater lucratus fuerit, iuxta l. cũ oporte 6. § cum autem, C. de bonisq; liber. § hoc quoq; instit. per quas perso. nobis acquir. Gom. l. 48. Tau. nu. 6. Non ergo verũ est dicere semper (vt ex his resultat exẽplis) vsufructuariũ legalẽ, non cogi ad satisdationem vsumfructuariam præstandam.

16 Exemplum enim de patre vsufructuario sumpto, nõ est proportionabile ad cęteros omnes vsufructuarios legales, nõ enim de illis cõfidit lex, sicut de patre erga filios, de quo lex pręsumit, plus res filiorũ diligere, quã proprias, & quod nullus alius capiet tutius consiliũ erga filium, quã pater, vt multis adductis adnotauit Tiraq. in præfa. ad l. si vnquã. C. de reuoc. num. 25. Sotomayor
17 de vsufruct. cap. 3. num. 85. cum ergo diuersa sit ratio parentum erga filios, quã cõuolãtium ad secunda vota, propter nouercales

Digitized by Google

seductiones, quas lex considerauit in l.fœminę, C.de secun.nuptijs, non est quod argumentum sumatur ad constituẽdam regulam generalem inducentem exemptionem cautionis in legalibus vsufructuarijs, vnde petenda est ratio ab alijs iuris principijs, quę magis conuincat.

Hanc quidem desumendam esse arbitraueram (vltra omnes,
18 & præter omnes) ab illa obseruatione, quam Anton. Faber in suo Codice sub tit. de vsufruct. diffinitio. 9. tradiderat in materia vsufructus, in qua multum distare asserit, inter vsumfructum, & ius percipiendi fructus. Qui enim
19 vsumfructum habet, non solum in eo differt á iure percipiendi fructus, quod vẽdi, cedi, vel alienari non posșit vsufructus, sicut & ius percipiendi fructus, vt in l. si vsufructus 66. l. cum in fundo 81. de iur. dot. l. si conuenerit 4. de pact. dotal. declarant optime ex glos. Bart. Bald. Alexan. Gome. Couar. & alijs Pinel. l. 1. 3. par. nu. 38. vers. Alij distingũt. C. de bon. mater. Caualca. de vsufruc. nu. 66. in princip. Quesada diuersar. qq. c. fin. n. 16. Garci. de expen. c. 10. n. 28. cũ seqq. Sarm. selecta. lib. 3. c. 9. nu. 2. alios sexcẽtos, more suo, allegat Sotoma. de vsufr. c. 69. nu. 7. Verumetiã, & in alio nẽpè, quod qui vsumfructum habeat, quoquomodo,
20 siue per vltimam voluntatem, siue per conuentionem, teneatur omnino satisdare, iuxta disposita in l. 1. & toto titulo vsufructuarius, quemadmodum caueat ex l. 4. C. de vsufruct. & diximus alios supra relatos per Surd. decis. 141. n. .. & 2. & per eundem Sotomaior de vsufruct. c. 14. & 18. Portol. in scholijs ad Molinã, verbo, vidua, nu. 3.

21 Adeo, quod vbi sit vsusfructus ab homine datus, per eum non posșit cautio remitti, Surd. deci. 209. nu. 3. & decis. 194. & de alimen. tit. 9. q. 26. nu. 11. post Bart. in l. 1. C. de vsufruct. Vasq de succes. crea. §. 7. nu. 33. ad fin. Pereg. de fideic. art. 11. nu. 78. cum alijs per Ceual. cõtra cõmunes, q. 408 nu. 2. Caued. decis. 136. p. 1. nu. 2. Gracian. discep. 901. n. 12. & decis. Marchię 147. nu. 9. & cẽsuit Rota inter recollectas per Farinac. recenter p. 2. decis. 663. n. 8.

22 Et data paupertate vsufructuarij (cũ lex nõ soleat ad imposșibilia cõtrahẽtes trahere) vbi is inuenire nõ posset fideiussorẽ, cũ iuratoria erit admittẽdus ad doctrinã originariã Cin. l. 4. C. de vsufruct. Angel. in l. cũ non facile, ff. si cui plusquam per legẽ falcid. cum alijs per Surd. d. decisio. 141. nu. 7. cum seqq. & per Gracian. discepta. foren. c. 901. n. 13. & cap. 822. num. 9. & 13. & infra num. 30. & 31. Qui vero ius percipiendi fructus habet, videlicet ex antichresi cõtractu, vt est nostra vidua, hoc est ex mutuo vsu pignoris dati, & pecuniæ recep-
23 tæ; sic enim nostrates hunc contractum antichresim appellant, & antea, *anti finam* appellabant, vt notat glossela marginaria ex Alciat. & alijs in l. si pecuniã 33. de pigno. actio. natura enim huius cõtractus antichresis illa est, vt fructus pignoris accepti, nullatenus extenuent sortem, sed cedant loco vsurarum pecuniæ per debitorem acceptę, vt colliges ex d. l. si pecunia 33. ibi, *Si pecuniã debitor soluerit potest pigneraticia actione vti ad recuperãdã antichresim, nã cũ pignus sit hoc verbo poterit vti*, & ex l. si is qui

bona 11.§.1.de pig.ibi: *Si antichresis facta sit, & in fundũ aut in edes aliquis inducatur eo vsq; retinet possessionem pignoris loco donec illi pecunia soluatur cum in vsuras fructus percipiat.* Et ibi apostilla
24 marginaria, in verbo, Antichresis, ait sub his verbis: *Idest rei vicissim fruendæ pro pecuniæ facta traditio,* pluribus exemplis hunc Antichristicum contractum reperies apud Iureconsultos, & interpretes omnes mentionatum ad l. 1.§.pacto, de pignor.& in l. Gaius, 39.de pignor.actio.l.si ea lege 17.l. si ea pactione 14.C.de vsuris, Cald.l.si curatorẽ habens verbo, Sua facilitate, C.de in integr.restitut.minor. num. 103. Solis de censib.li. 1.cap.10.n.13. Mendoç.de pact.lib.2.cap.3. Cuiac.obseruatio.75.lib. 3. Gail libro 2.obserua.3.& omnium accuratius Anton.Faber de error. decas 9.error.5.in princip.

25 Ille igitur qui ex simili cõtractu Antichresi, vel pignoraticio, ius percipiendi fructus habet, non cogitur satisdare, neque cauere, ex quo debitor pignoris, & creditor pecuniæ, cuius causa pignus habet, iam satis obligatus existit domino pignoris, huicq; á iure satis cautũ est, si dolo malo pignus habens male versatus sit in pignoris vsu, per medium actionis pignoraticiæ, vt colliges ex l.si pecuniam 33. de pignor.actio. vnde non est necesse vt caueat, nec satisdationẽ præstet, cum non plus consequi pos-
26 set per cautionem & satisdationem, quam cõsequi valeret per actionem pignoratitiam: sicut dicimus de herede, seu fideicõmissario grauato vniuersali, vel particulari, in diem, vel sub cõditione, quem ius astringit cautionem præstare, ad l.cũ Archimedoram 4.C. vt in possessionẽ legato.l.1.& 3.ff.eod. Riminald. Iun.conf.540.num.12.lib.5.Craueta conf.295.in fin. Cephal.cõsil.381.num.29.libr.3.Palac.Rubeus in cap.per vestras, de dona. inter vir.& vxor.§.44.cum alijs
27 adductis per Peregrin.de fideic. artic.40.num.10.Simon de Precis de interp.vltimar. voluntatũ lib.5.num.54.Gratian. discepta. 822.num.1. Et tamen consuetudo similẽ cautionẽ abrogauit, iudicando eam frustratoriam, neque vnquã in practica illam admittere voluit neque practicatur, vt per Peregrin. vbi sup.nu. 14.in fin.Molin.de primog.Hispan.cap.15.num.35. Gracia. vbi supra num.2. quia iam aliás satis
28 consulitur fideicommissario, diuersis modis, vt sine cautione, nullum detrimentum patiatur, quoad recuperationem rerum, in quibus grauatus male versatus fuerit, allegat eundem Simõ de Præcis de interpr. vltimar.vo lunt.lib.5.dubita.1.interp.2.á n. 56.ad num.74.Peregrin.de fidei commis.artic.40.num.15.cum sequentibus. Vt sic eodẽ modo dici posit in casu isto, vt cautio, seu satisdatio ista, in practicam
29 non venerit, cum iam cautum esse posit heredibus, per actionẽ pignoraticiam, per quam magis potest esse cautũ hæredibus mariti, quam per similes satisdationes, seu cautiones ab vsufructuarijs præstandas, cum etiam eo casu, quo ad cautiones præstandas coguntur, non possunt compelli nisi pro sua posibilitate, ita vt
30 supra sensus sui vires, & vltra facultates suas, non posit cogi ad dãdas huiusmodi cautiones, nulla habita consideratione bono-

rum

rum restituendorum, quæ licet pingues, nõ debet fideiussio correspondere bonorum valori, cũ sufficiat minima cautio, l. fin. §. non talis, C. de curato. furios. l. de creationibus, C. de Episcopa. audien. Palac. Rub. d. §. 44. in fin. vers. *cõcluditur ergo*, Moli. de primoge. lib. 1. cap. 15. nu. 18. Peregrin. d. art. 40. num. 10, vers. *pro possibilitate tamen*, post Iacobi. de santo Geor. de feud. in prin. verbo Carolus, Suar. ad titulum *de los emplaçamientos*, §. nunc oportet, nu. 28. & Sotomaior de vsufr. cap. 18. nume. 1. cum seqq.
31 sic multis aductis tenet Surd. decis. 141. vsufructuarium tantũ cogi posse ad cautionem iuratoriam præstandam, ad edictũ, seu titulum vsusfructuarius quemadmodum caueat Cin. l. 4. C. de vsufru. Angel. l. cum non facile, ff. si cui plusquam per leg. falci. Rolan. cons. 43. num. 45. cætera per Surdum à num. 7. ad nu. 16. Gracian. discepta. 812. num. 9. cum 3. seqq. cũ alijs. supra adductis num. 22.

Vnde cum vidua (in casu nostræ constitutionis) congruenter non possit dici vsufructuaria, cum illis saltem qualitatibus quas ius vsufructuarijs dedit, nẽpe, vt finiatur vsusfructus, morte vsufructuarij, ad §. finitur, de vsufruc. & duret ad vitã illius, q̃ nõ concurrit in muliere tenutaria, cuius vsufructus, & protrahitur post illius mortem, ad hęredes illius, donec soluatur dos & sponsalicium, & finiri possit ante illius obitum si soluatur dos, fit consequens, magis propriè dici posse, habere ius percipiendi fructus ex bonis mariti defuncti, iure pignoris, per Antichresim, quam vsufructuariam, non vrgentibus supra adductis, num. 2. quæ tantum concludunt largo modo, & nõ strictè, & in propria significatione, quę solum in desideratis à lege venire possũt vt in alia parte enodamus, & cõsequenter nullatenus tanquam debitrix pignoris, teneri ad satisdationem, cum nullo iure cogatur similis pignoraticius creditor, ad cautionem præstandã super pignore recepto, nec fructibus ex pignore percipiendis.

Aliter etiam, & subtiliori stylo (si nobiscum concurrere potest aliquid, quod subtilitatis sapiat) dicebam viduam in casu isto, magis propriè dici posse habere ius percipiẽdi fructus, quã
32 vsufructuariam propriam & formalem, ex eo quod si talis esset, in materia cautionis, vel satisdationis vnus est, qui eam petit, & alius, qui vsufructum constituit, is enim solet esse testator, qui vsumfructum per legatum constituit, vel donator, vel quilibet alius, ex cuius facto, vel largitione conuentionali, vsusfructus emanauit, & hæres vel dominus proprietatis, qui petit satisdationem, vel cautionem, quæ tunc
33 debetur, & est præstanda si petatur, & non antea, in vsufructu formali, l. 1. vbi notant Doctores, C. de vsufru. multa notatu digna per Anton. Fabr. sub tit. de vsufruc. in suo Codice diffinitione 3. & est in communium traditione, vt per Bart. in l. si vsufructu, C. de vsufruc. Pinel. l. 1. p. 2. nu. 77. C. de bon. mater. Tesaur. decis. 80. num. 3. cũ alijs per Maceratẽ. variar. lib. 2. resol. 1. nu. 8. in fin. & resol. 29. nu. 20. Surd. de alimen. qui pluribus exẽplis illustrat casum de alimen. tit. 7. quæst. 19. num. 17. Ceuall. quæst.

408.& tandem Rota in vna Spoletana fructus 19. Decembris 1588. apud Cardin. Manticam, decis.43.nume.4. in fin.& ratio est concludens,& ciuilis quia cũ satisdatio fieri, non posit absq; stipulatione,l.1. ff. vsusfructua. quemad.caueat, non nisi petẽti concedenda est.

34 At vero in casu nostræ constitutionis,vnus & idem est,qui vsumfructum constituit,& qui satisdationem petere debet, is enim est hæres mariti, qui tanquam,dominus proprietatis,debuerat cautionem petere, isq; idem est,qui vsumfructum cõstituit,licet ministerio legis. Hoc probatur ex his, quæ ad aliud propositum in superiori declaratione dixeramus sub num. 180. & itidem antea in tracta. de succes.impuber.glos.1.num.415. &

35 416.quod quoties quis non adimit,quod adimere potuit, visus sit donare,ad l.verum 8.§.cum quidã de reb.dub.l.1.§.sciendũ de lega.3.& ex Mantic. de coniect.vltima volun.lib.7.tit.7.nu.14. Belluga, & alijs dixeramus ex quo igitur hæredes mariti poterant, dotem soluendo, & sponsalicium,euadere ius faciendi fructus suos,& non soluerunt visi sunt vsumfructum cõstituere,& consequenter,vna & eadẽ persona,quæ constituit vsumfructum,& cautionẽ exigit, quod esse non potest ergo satisdatio non erit præstanda per viduam, quæ potius,vt possessora pignoris per Antichresim videtur fructus absque sortis computatione ex bonis defuncti mariti, elargiti, quam per constitutionẽ aliquam vsusfructus causalis,seu formalis,& consequenter nullatenus obnoxia ad cautionis,vel satisdationis præstationem, potius per istam considerationem, quam per illam,quod sit vsufructuaria legalis, propter fallentias supra traditas licet huic sententiæ multum tribuat summa dexteritas(quam talem fuisse experimento comperui)nobilis Senatoris sacri Supremi Coronæ Aragonum Concilij in relata decis.Valen.39.num.24.

Oportunè quidem se ob viã dedit superior assertio (qua instruimur donatum dici ab illo, qui cum potuit adimere nõ ademit)vt per eam inducamus insig- 37
niorem ex instantijs, quæ nos purgare poterit(ne dicam canonicè,sed ciuiliter ex vberibus iuris ciuilis, & ab apicibus illius deprompta)ab imposita ignorãtia,& acriminata obiurgatione, per diligentissimum,& comprouincialem nostrũ pragmaticũq; dissertissimum Petrum Fontanella in suo 2. recenti tractatu de pactis nuptia.clau.7.glos.1.p.3.à num.36.ad nume.51.aduersus quasdam assertiones nostras, traditas sub diuersis partibus cõmentariorũ,ad constitutionem, *los impubers*,quę sub anno 1617. prælo mandauimus, & aprimè aduersus examinatam, sub glos. 5.num.98.& 99. qua asseueranter firmatum reliquimus,semel, bis,& tertio, quod vbi parentis esset facultas eligendi inter filios suos,ad aliquam auitam,vel paternam successionem, si non elegisset vnum inter plures,omnes dicerentur electi AB INTESTATO. Visus fuit peruigilantissimo Doctori modus similis dicendi *ab intestato* inauditus,& nouus,quæ verba nihil aliud suadere videntur,quam nos increpare, de incultura in iure

dicendo,

Digitized by Google

dicendo,& tantum abest, quod ex dictis,& cummulatis per oculatissimum authorem, in obiurgatione per eum proposita, remanserim deuictus, vt emendatione, seu retractatione aliqua, obseruatio illa debuerit temperari, seu in melius commutari, quod imo potius,ne dicam bis, ter,& septies,sed septuaginta septies,& tot quot casus ocurrere possent, non dubitabo firmare ab intestato factam censeri (in proposita specie) electionẽ, seu nominationem. Absque aberratione aliqua terminorum iuris, licet illam voluerit perdoctus prægmaticus nobis imponere, dicendo rem nouam,& inauditam,inauditus certe modus, & tanto plus nostro inusitatus obiurgandi.

38 Quisnam quæso erit tam parum in iure versatus, qui no firmet idem esse (vel saltem parũ interse distare)haberi pro donato ab illo,qui non ademit, cum adimere potuerit?(prout supra sub num.36.& sub 1.declar. huius temporis,num.180. latius legitimatur,& vltra in citatis locis adductos legitimare vltra poteris,per Surd.decis.172. nume. 9 & 23. vsque ad 27. Menoch. cons.950.num.5.cum 4.seqq. & cons.912.per totum lib. 10. iterum cons.1130.num.13. & præsump.28.li.4. Pereg.de fideicõmis.art.40.num.59.Mier. colla.
39 6.num.14.2.par. fol.4.)& haberi pro electis,ab illo,qui eligere alios potuerit,& cum hoc consequi nõ possit nisi ab intestato, omittendo nominationem expressam testamentariam,fit consequens nullatenus incongruenter fuisse dictum ab intestato censeri electionem factam.

Nisi tantum ab his, qui ignorauerint testatorum iudicia fuisse in duplici differentia, vnum 40
nempè dispositiuum quo quis expressa voluntate,& in indiuiduo,per tabulas testamentarias de rebus suis disponit,ad terminos,tex.in §.disponat,in authen. de nuptijs. Alterum vero permissiuum,proueniens ex tacito iudicio morientium ab intestato,quo in casu dicimus velle defunctum,ad suam venire successionẽ legitimos sucessores,quos hæredes etiam legitimos ius ipsum denominauit, in quibus nõ minus inesse voluntatem testatoris,seu defuncti,quam in scriptis hæredibus,ad quos terminos videmus alloquutas,l.3. & l.conficiuntur 8. de iur. Codic.l. vel singulis 37.de vulga.hanc.distinctionem omnes video amplecti & originariè, Bald l. si emancipati,oppo. 8.C.de collatio. Petr. Peral.in l.si quis,num.69. de le-
41 ga.3.in quibus(vt vno verbo dicam)obseruatum reperies,ex legis fictione venientes ab intestato non minns censeri relictos hæredes, ex simili permissiuo indicio, atque scriptos hæredes ex dispositiuo. Vt inde dicamus, non minus habere ex liberalitate,& elargitione eligere debentis.illũ,qui venit ob nullam electionem in iudicio dispositiuo factam, quam ille, qui veniret ex iudicio expresso testatoris, in testamento suo dispositiuè ordinato,hac sola differentia facta,vt vnus expressè, alter tacitè censeatur vocatus, inter quos (atque in alijs) idem fit iudiciũ ex satis repetita per omnes, l. conficiũtur 8.de iureCodicillo.

42 Non enim est noua hæc ratiocinatio, sed antiquata non

vno

vno aut altero, sed pluribus exẽplis illustrata, quibus edoctis nõ videbitur noster modus dicendi inauditus, non nouus non inusitatus, sed stylante, & methodicè prolatus. Ad similem modum succedendi ex iudicio permissiuo diximus in nostro tracta. de success. impuber. glos. 1. nu. 415. & 416. pertinere, non ex proprio marte (vt dici solet) sed authoritate Francisci de Rip. in l. in quartam ad l. falcid. nu. 114. Negusa. de pigno. 4. men. 2. par.
43 num. 164. successionem maternam in bonis filij, quo ad legitimam sibi debitam ex communi voto parentum, quã dicunt defferri matri, ex iudicio quodam tacito permissiuo patris, ex quo cum potuerit adimere legitimã & ea matrem priuare, per mediũ substitutionis pupillaris expressę vel (secundum aliquos á nobis secutos) tacitæ, & iuxta l. precibus, C. de impuberum, l. Papinianus, §. sed nec impuberis de inoffi. testam. cum similibus, & non fecit, visus fuerit pater legitimam ex volũtate sua ad matrem peruenturam, cũ sit regula firma, vt obuentiones dicantur emanatę, ab illo qui cum potuerit auferre non abstulit.

44 Ad eundem casum pertinent cummulata per Vincen. de Franchis decis. 631. vbi tractando casum decisionis verũ Lucrecia illa Commitissa (super qua fundatur decisio) potuerit disponere ad libitum, de quibusdam obuẽtionibus habitis, á primo viro, in præiudicium filiorum primi matrimonij, iuxta terminos, l. fœminæ & l. generaliter, C. de secund. nup. postquam conclusio fuerat sumpta pro libertate mulieris sub num. 7. ver. inde vi
45 debatur dicit. Quod Lucrecia de donatiuo illo disponere potuerit, vel si nõ disposuerit censetur disposuisse in fauorem venientium ab intestato, in quorũ fauorem visa fuerit distribuisse, argum. l. conficiuntur de iur. codici. Et fere in eisdem terminis fuerunt antea cõceptę decisiones eiusdem de Franchis, & illius Neapolitani Concilij 45. &
46 600. vbi conclusum quantitatẽ reseruatam per donatores vniuersales in actu donationis, non ad donatarium, sed ad legitimos donatoris hæredes pertinere, ex iudicio tacito, & permissiuo donatoris reseruantis, *in quos donator visus est suam exercere liberalitatem in reseruatis, ex quadã iuris fictione, vel præsumptione iuris, & de iure*: sic sub ita expressis verbis reperies locutum de Franchis absque eo quod vsque aduhc vllus redarguere illũ tẽtauerit de inepta, & inaudita locutione, quam nullus dicere puto distare à nostro modo dicendi *ab intestato*, hæc enim dictio parum distat adictione *liberalitatis* exercitatę per tacitum iudicium.

47 Non absimilem a relatis, sed in magis familiaribus terminis reperies casum, apud disertissimum Cald. Pereiram Lusitanum Excellentissimum, & laboriosissimum sub suo tracta. de nomina. emphiteu. quæst. 7. nume. 54. & antea Curtij cons. 4. num. 12. vt quoties data est facultas nominandi hæredem, vel successorem in feudo, videatur purificata, seu verificata in successore ab intestato, vt non minus iste, ex tacito iudicio permisiuo, quã alius, qui ex iudicio dispositiuo potuerit nominari, ad feudum,

seu

seu emphiteusim, habeatur pro nominato, per inuestitum sub facultate eligendi, videas quæso, in isto casu nominatum, seu electum ab intestato. Et ducuntur relati interpretes ad sic tenendū illo eleganti simili, quod sicut
48 alienationis verbum, continet omnem actum impignorationis & hipotecæ, etiam si sint impropriè alienationes, cum per eas nō perdatur dominium: ita etiā promissio de nominando, verificetur in nominatione impropria, quæ fit per successionē ab intestato, per regulam l. conficiuntur 8. de iure codicil. Quis igitur dicere poterit modū nouū & inauditū, nisi eūdē doctissi Cald. Perei. simul nobiscū redarguerit, cum nil aptius ad assertionem nostram dici poterit, cū sit in materia electionis, seu nominationis, super qua fuit nostra obiurgata assertio.

Huius etiam speciei sunt cūmulata per Doctores in mate-
49 ria inofficiosæ donationis factę, re & consilio in præiudicium filiorum, vt licet his cōpetat ius nullitatis totius donationis, quā do ita fuerit facta donatio, vt nil pro filijs supererit in bonis patris donatoris, tamen si aliquid minimum filijs in bonis patris consequatur, solum detur actio ad supplementum legitimæ, aduersus immensam donationem, ad l. omnimodo, C. de inoffi. donatio. Bart. l. Titia Seio, §. Imperator, num. 4. & ibi Rubeus nu. 256. Imol, nu. 8. Cuman. num. 2. de legat. 2. Æman. Acost. in c. si pater. verbo priuare non possit, de testam. in 6. num. 14. Canonistæ in cap. fin. de donatio. Hondedę cons. 43 num. 21. lib. 1. cū alijs per Gracian. adductis forē. cap. 247. num. 64. & cap. 729. n. 11, qui extendit ad plures casus. Et tamen videmus, quod si hoc
50 minimum peruenerit ad filium ab intestato, á patre immēso donatore, forsan in quantitate minima reseruata, vel post donationem eidem patri delata, idem resultat effectus, vt propter hoc minimum filio ab intestato delatum, cū veniat ex iudicio permissiuo testatoris, impediat quo minus filius non contra totam donationem, sed ad supplementum legitimæ venire possit, Cuman. l. Titia Seio 89. §. Imperator, de legat. 2. Æman. Acos. vbi supra num. 15. late Gracian. vbi supra num. 16. & d. c. 247. nu. 66. & 67. sufficere enim existimarunt (supra allegati interpretes) iudicium patris ab intestato decedentis, cuius voluntas est cō-
51 siderandà, non secus ac si esset ex testamento, licet vna sit expressa, alia tacita, Salicet. l. 1. n. 8. versic. Tertio quia adest, de hæred. institue. allegans nostram l. conficiuntur 8. §. si quis post, & l. si quis cum multæ, de iur. codicillor. apud quem etiam exornatam inueni regulam supra dictā, vt paria sint reliquere, vel non adimere, igitur iam auditum, ab intestato censeri factam nominationom, seu electionem, ex tacito iudicio, atque si fieret ex expresso dispositiuo.

52 Iuuantur superiora ex aliquibus traditionibus examinatis in hac materia per eruditissimū, & in jure nostro instructissimū interpretem (á paucis inuestigatum ob tāti ingenij acumen) (à quo didisci hunc dicendi modum, quem nouum canonizauit Petrus à nobis allegatus) Anton. Fabrum, sub suo superiori tra-

ctatu

ctatu (speculatiuis parato) coniecturalium, li. 14. cap. 11. inuestigando illam quæstionem (apud interpretes omnes non infructuosè discussam), an prohibitus
53 alienare fundum extra familiã, adiecta causa, vt in familia maneat, censeatur contrafacere in personam successoris ab intestato prohibiti, qui non erat de familia testatoris prohibentis alienationem defendendo namq; contra communem, super enodatione, l. penul. §. penul. de lega. 2. ait, non minus niti voluntate defuncti, qui ab intestato succedit, sicut qui ex testamento, hoc addito solo discrimine, quod intestatus tacitam habet voluntatem, testamentarius vero expressam. Addit etiam autor. *Ni*
54 *hil interesse, an quis hæredem instituat extraneum, an vero successorem eligat ab intestato, vt semper, & vtroque casu præsumatur, de patre familias, qui testamenti factionem habet, si intestatus moriatur, perinde habendum, ac si omnes legitimos successores in testamento hæredes scripti forent*, allegando supracitata iura in l. 3. l. 8. de iur. codic. si nil igitur distat nominatio testamentaria de persona extra familiam, vt dicatur contrafactum prohibitioni, à tacita successione ab intestato? & non minus censeatur contra factum, instituendo extraneum in testamento hæredem, qui non fuit de familia, quam extraneum, & etiam extrafamiliam legitimũ successorem, relinquendo ab intestato, cur erit iniuridicum dicere electionem censeri factam ab intestato ex iudicio permissiuo?

Accedat huic obseruationi alia tradita per eundem disertissimum Anton. Fabrum, qui ex pressioribus verbis nobis docuit istum nouum modum dicẽdi, sub tracta. de error. pragmati. descas. 53. error. 5. sub eodem met articulo à nobis firmato sub d. glos. 5. num. 98. An videli-
55 cet in casu quo ex pluribus vnus sit ab aliquo eligendus, nullus eligatur, vt petant omnes, ex quibus debuerat electio fieri, l. cum quidam 24. l. vnum ex familia 67. §. 1. cum similibus; statim in principio suam Fabrum reperio dixisse assertionem sub hac verborum formula, quam transcriptam habe, vt sit mihi in testem, & probationem probatam sic. *Atque ita vulgo nostri sentiunt omnibus, qui eligi potuerunt datũ videri fideicommissum, quia vidẽtur omnes taciteę quodãmodo electi, quomodo dicimus mortuo patre familias intestato, videri ab eo tacita quadam voluntate institutos legitimos successores.* Hactenus Faber quem si extollit sæpius in suis cõmentarijs Petrus eruditissimus, cur quæso me increpat? & tam acriter aduersus nostra dicta inuehit?

56 Tandem nos instruit ad firmandum sub eodem modo ab intestato censeri factam electionem. Assertio quædam literatissimi Petri Peralta Salmanticensis Primarij interpretis, sua tẽpestate ex doctioribus, qui sub repititione. l. cũ quidam la magna 24. in ordine sub, num. 8. qui dum egisset de enodatione versiculi quem Fõtan. expendit sub sua glos. 1. clau. 7. par. 2. nu. 38. ait sub his formalibus verbis.
57 *Tertio nota, quod habens electionẽ personæ incertę de certis tenetur, quam primum commodè potest eligere alias constituitur in mora eli-*

gendi,

gendi, & omnes illi certi admittuntur tanquam electi. Percontor modo super simili verborũ formula, quomodo poterũt ista verba posteriora *tanquam electi* stare, & verificari, nisi fatendo ex iudicio permissiuo, & ab intestato censeri factam electionem, de omnibus? cum nulla præcesserit positiua testamentaria vè electio? cum nullus alius actus reperiatur eligere debentis vltra mortem intestatam? Si igitur de me & meis lucubrationibus exiguis, tam parum facit, vt sibi sufficiat á me dictum, vt exinde sibi videatur infectum, vt attẽdat quęso, ad præstantiam authorũ, quos in fideiussores elegi tam approbatæ fidei, vt sunt Anton. Faber, Caldas Pereira, Petrus Peralta, & Stephanus Gracianus, ex quibus, & à quibus trado approbatam meam assertionem.

58 Nec quidquã in minimo subuertit supradicta, illud quod extollit obiurgator noster pro vero, (cui libẽter assentio) quod electus non capiat ex iudicio eligentis, sed eligere iubentis, ad l. vnum ex familia 69. in princi. de legat. 2. quid ad hanc? non enim est necessaria consequẽtia, venit electus ex iudicio eligere iubentis, ergo ab intestato non potest dici electus: cum certum sit, quod eo casu quo quis dicatur electus ex iudicio permissiuo ab intestato, non minus dicatur venire ex iudicio testatoris, quam si fuisset electus ex actu dispositiuo testamẽtario: igitur ad quid trahit regulam pro nostra obiurganda.

59 Et tamen hac regula pro vera habita, negari nõ poterit (prout iura disponunt) quod si fieret

45 electio, per institutionem vniuersalem (vt est casus super quo aduersus nos proposita est querimonia) hanc transire dicamus in ius hæreditarium eligentis, quod fiet apertissimum expensa l. vnum ex familia 69. in §. si duos, de legat. 2. ibi sub illis verbis: *quas iure hæreditario retinet*, prout ita expenderat verba relata Pau. Castr. in lectura d. §. sub 3. notabili. Vt sic ex his colligatur manifesta approbatio nostrę traditionis (non nouæ, sed ex vetustioribus) vt quemadmodum nominatio illa seu electio, si testamento facta fuisset, transiret in ius hæreditarium elegẽtis, ex quo testamento fuerit facta sub institutione vniuersali, etiam si ex ordinatione eligere iubentis fuisset facta: ita etiã si omnes filij capiãt successionẽ seu electionẽ ab intestato, ex quo pater nullã fecerat de illis electionẽ, trãsire debebit in ius hæreditarium eligere debentis, cum nulla ratio diuersitatis esse possit, vt non faciat ius hæreditarium, tam successio ex testamento, quam ab intestato, vt ex his vellem á tam disertissimo insidiatori nostrarum assertionum percontare. Si testator, vel pater elegisset vnũ ex filijs, vtens sua eligendi facultate? diceremus ne, tunc electũ successisse eligenti, vel testatori? certum me facio de sua dexteritate responsurum, successionem venire ex iudicio eligere mandantis, & non electoris. Igitur vis difficultatis non cõsistit vt succedatur testatori, vel electori.

Et adhuc si in his difficultas consisteret, nõ erit difficile pro-
60 bare, & asserere (quod forsan nouũ videbitur, sed bene fundatũ) in

casu quo omnes ex eligendis veniant ad successionem tãquam ab intestato vocati, non dicãtur
60 venire ex iudicio testatoris, & eligere iubentis expresso. Nam testator ordinans vnum eligi visus fuit in illum tantum consentire, ex quo ad vnum tantum direxerat electionem, & non ad omnes, qui si veniunt, non ex voluntate, sed contra voluntatem testatoris, qui solum vnum eligere iussit. Non quod omnes ex eligendis non sint admittendi (prout nos asseruimus in increpatis assertionibus, traditis sub d.glos.5.n.99.) sed ꝙ non ex iu
61 dicio testatoris, sed ex incertitudine illius qui debuerat elegi, seu nominari, ita vt omniũ electio causetur ab incertitudine vocationis, nominationis, seu electionis fiendæ, sic ad terminos d.l.vnum ex familia, §.rogo, de legat.2. videbis ratiocinatum supra proximè allegatum Petrum Peralta in repetitione d.§. rogo, num.14.circa medium. Quẽ si vidisset Petrus noster Fontan. non ita sub allegato loco n. 35. tam de facili affirmasset nullũ futurum quemquã dubitantem circa modum succendi inter filios. Cum & dictus Peralta non dubitauerit firmare ad terminos d.§.rogo, nõ dissimiles præsentis casus, ideo venire omnes de familia, quãdo vnus ex ipsis fuit eligi prætermissus, quia incertitudo hoc dictabat, vt omnes in dubio admitterentur, licet voluntas testatoris solum vni suffragetur, sicut in simili ca
62 su aliás fuit á nobis obseruatum ex communi interpretum voto vt supplementum legitimæ, de quo in l.omnimodo, C.de inoffic.testam.detur filijs contra voluntatem parentum, quorum voluntas fuit, vt filius contentaretur illo minimo á patre relicto, ut ex simili assertione respõsum habeat idem Fontanel. ad illud quod sub num.38.in fin.quęsierit. Vt qui non sint ex successoribus ab intestato, quomodo succedere dicãtur? Dices tu per incertitudinem, de cuius dicti inuestigatione plus insudare distuli; quia nullum, vel minimum fructum pragmaticis, & in foro versantibus parare poterit, relinquendo ad speculationem Cuiacistarum, remittendo ad tradita per Hugon.Donel.in commentarijs ad d §.rogo, considerando quod licet facultas eligendi prouenat á primo testatore, seu donatore, actus vero eligendi sit donatarij, & hæredis, & consequenter nullo pacto dici possint electi, absque eo quod concedamus aliquod ministerium in eligere debente. Et hæc satis de purgatione ad primam obiurgationem contra nostras assertiones propositam:

Secũda proponitur obiurga-
63 tio per eundem Fontanel. sub clau.7.glos.1.par.3.num.41.aduersus aliam traditionem à nobis obseruatam sub eodemmet nostro tracta.de succes.impube. glos.4.num.239. in euersionem alterius assertionis eiusdem Petri, de qua sub 1.tom. pactorum nuptial.claus.4.glos.7.p. 3.á nu. 27.ad num. 36. circa materiam authenticæ excipitur, C. de bonisque liberis, obseruando (non oculrè, nec incõgruè) nullatenus dandam administrationem aduenticiorum parentibus, quibus fuerat per matres prohibitus vsusfructus, iuxta terminos dictæ authenticę, & melius sub corpo

re

re illius à quo fuerat per Irne-
riũ sumpta in §. 1.in authe.vt li-
ceat matri,& auiæ, quem expen
dendo pro mea sententia dever
bo adverbum,comminui,vsque
ad versiculum *Si vero forsan*, v-
bi neruosè fundaui meam asser
tionem,ex cuius clara & aperta
contextura deuictus,dixi volun
tarium prorsus esse, ab ea rece
dere obseruatione, & contra Sa
licetum sentire,plures cũmulan
do sectatores huius legalis tra
ditionis ad Salicetũ,ex antiquis
& neothericis, quæ omnia licet
ita curauerim legitimare, iuri-
bus & interpretũ autoritatibus,
non potui tanto Doctori satisfa
cere, & ac si ex proprio sensu
(nihilo expenso) cõtra suã tradi
tã sententiã venissem inelegan
tiori stylo sub d.nu.42. aduersus
nos irruit, dicendo desiderio
desiderasse aliquid inuenire sub
meis allegationibus,vt animum
suũ cõpelleret ad deponendam
primam illam suam sententiam
expositã sub d.clau.4. glo.7. p.3.
n.35.&quiescere meo moderno
modo scribendi egrè ferenti suã
opinionẽ, & quod sibi non fuit
possibile inuenire. Quibus res-
pondere cogor, quod potuisset
hoc facillimè consequi acquies-
cendo decisi.Iustinianeę,de qua
in d.§. 1.in authentico vt liceat
matri & auiæ, in cuius inductio
n.e,duas expendi colũnas,& de-
65 monstraui participium aliquod
in bonis aduentitijs, in quibus
inhibitus fuerat vsusfructus per
matres parentibus, non esse per
mittendum,quod nullatenus cõ
sequi posset,si patri daretur ad-
ministrotio,cũ saltem interusu-
riũ medij temporis vsusfructus
bonorũ aduentitiorum haberet
& in eo iã diceretur participiũ
habere cõtra mentẽ Iustiniani,
& cõtra ꝓhibitionẽ legis, quid
igitur plus facere potui? vt tãtò
Doctori satisfacerẽ,quã text.ita
apertũ tradere?Imo vinculo litẽ
raturę erat astrictus autor que
rellãs,respõdere ad tex. ita aper
tũ à nobis inductũ,ex quo dixe-
rã ius in causa dixisse absq; legis
totius perspectione acusatio, à
qua debuerãt se purgare, sicut
nos purgare curauimus respon
dendo ad tex.in l.fi.§.fin autẽ,in
secũda ætate, C.de bonisq; libe.
per eundẽ Petrũ adductũ ad fir-
mandã paternã administratio-
nẽ in aduentitijs, vt cõstat ex cũ
mulatis per nos sub n.242. in fi.
& n.243. Quid enim quęso,plus
facere potuerim,vt nos excusa-
tos haberet? si ita contra suã as-
sertionẽ nostram firmaremur,
quã text. ita inconuincibilẽ(vt
fuerat vers. Si vero forsan, d. §.
primi) cõducere,adducere,& ex
pẽdere?nonne vltra d.§.1.ver.si
vero postquã,adduxeram tex.in
l.scire 21.§.1.de tutor. & curat.
dat.ab his, cum l.si quis in suo,
53 §.fin.C.de inoffic. testa? quæ
omnia sub n.239.in fin. non obs
curè intueri potuerunt. Quid
est ergo quod meã acriminet as
sertionem, vt ita insultè illã pro
tulerim?vt aliquid deuincere eũ
possit a deponendo suo errore.

Et si hæc assertio nostra infe
6 cta sibi visa fuerit(ob aqueductũ
illius,quia a moderno scribente
prolata)si minimam adhibuisset
diligentiam in vera discutione
quęstionis inuestigãda, cum le-
uissimo studio inuenisset Anto.
Fabr.huius nostrę sententiæ se
ctatorẽ,is namq; sub diffinitio.6.
tit.de bonisq; liber.in C.Sebusia
no,regulam facit generalẽ illã,
(vt assolet) iuribus muniendo;

obseruauit, patrem nullatenus dici administratorem aduentitiorum filij, nisi in casibus & vbi vsusfructus illorum sibi competat. Quid enim interest quod Marius Giurba ad suam firmandam venerit exinde sententiã (si ita est, quod non potui examinare) si in contrapositionem illius Senatus totus illius Regni, in
67 nostram venerit sententiam, legatur quæso decisionis contextura don Garci. Mastril. sub decisione 59. numero 8. vbi hęc nostra canonizatur sententia, sub his verbis: *Nam aut sumus in casu in quo patri non quæritur vsusfructus, cui etiam si volet non posset quęri stante probibitione hominis, prout erat casus de quo agebatur, & tunc pater probibetur etiã administrare.* Hactenus Siciliana decisio fundata sub dispositis in §.1. in authen. vt liceat matri, & auiæ, à quo & nos fundamentũ insignius sumpseramus.

68 Sub eadẽ canonizatione transire hanc sententiam in Prouincia Marchiæ; testatur Gracianus sub decis. 76. num. 9. sub illis verbis: *Et ideo in dictis bonis pater non habet legitimam administrationem, quam solum habet in illis, in quibus acquirit vsumfructũ, sed habebit filius si sit eius ætatis vt possit administrare, vel dabitur curator.* Ecce verba decisionis Marchiæ, quæ plures allegat exornationes addictũ, & expressius sub numero 20. eiusdem decisionis, ibi: *Ex quo enim fuit facta probibitio vsusfructus habetur pater pro suspecto, cui tanquã tali interdicitur per legem administratio.*

69 Adnotator etiam literatissimus ad decisiones Rotæ, Alexã. Ludouis. quem dicunt Cardina. Bononien. sub decisione 334. in additione sub littera D. num. 10. hanc nostram approbauit sententiam dicens expressissimis verbis. *In bis in quibus pater non habet vsumfructum non est legitimus administrator, sed habetur loco extranei*, allegat post supra dicta propria verba Bursa. cons. 133. n. 30. Menoch. de recup. reme. 9. n. 86. cũ multis alijs recollectis per Pascas. de patria potes. p. 1. c. 2. n. 84. post Castill. Sotom. de vsufr. c. 3. qui postquã à n. 59. Fontan. sententiã munierit, tandẽ sub nu. 62. in hãc nrã venire sententiã reperies, tentãdo concordare opiniones, sed iã nostra vbiq; præualuit, circa quã si alia nõ cõcurrerẽt quã canonizatio illius, in Senatibus Subaudiæ, Sicilię, & Marchię pro ea esset respondendum. Hęc autẽ adnectere decreuerã, ad cũmulũ eorũ quæ á nobis tradita fuere sub d. n. 239. in fin, & hoc ex abũdanti, cũ nõ ignorem fuisse superflua, vbi pro veritate conclusionis assistunt iura ita aperta, vt sũt quę per nos d. loco cõmulata fuere.

70 Sed quid amplius egemus testibus? possem namque dicere aduersus peruigilantem Petrũ insidiatorem calcaneum nostrum á temetipso hoc (quod nos asserimus) dicis, ex quo firmatum reliquerit sub clausula 7. glos. 1. par. 1. num. 42. de anno 1596. in Regio Consilio conclusum contra patrem in materia vsusfructus, ex quo militabant cõiecturæ inducentes voluntatem testatoris. Hęc autem deci-
71 sio virtualiter nostram canonizare videtur assertionem. In hac enim, nos nil aliud dicimus, quã firmiter seruare prohibitionem vsusfructus esse insigniorẽ

conie-

Digitized by Google

coniecturam, ad eliciendā volū tatem matris, circa priuationē administrationis in patre, quia is præsumitur suspectus, eo ipso quod priuatur vsufructu, cū priuando visa sit non bene sentire de patre, vt deducere poteris ex d.§.1.(vbi omnia sunt animad uersa) in authent. vt liceat matri & auiæ, Butricar. Cin. Salicet. & alij in d. authent. excipitur, ex neothericis non inelegāter Gracian. foren. cap. 730. num. 79. & melius in allegata decisio. Marchiæ, 76. num. 10. sub relatis iā verbis ibi: *Ex quo enim fuit facta probibitio vsusfructus, habetur pater pro suspecto*. Ex quibus potuisset Fotanella capere illud quod fassus est sub nu. 42. capere non posse quomodo fieri poterit, vt pater aliás non suspectus priuari potuerit administratione.

Sub num. 43. in loco supra allegato idem autor me conatur increpare, ex quo dixeram. Optasse videre aliquem ante prædi-
72 ctum autorem illius firmantem opinionem, & vt deponerem desiderium, addncere curauit Marium Giurba, & allegatos ab eo, qui omnes tenent meam sententiam Faber qui in allegata diffinitio. 6. sub tit. C. de bonisque liber. (vt dixi) regulam constituit generalem ad omnes patres vsufructu priuatos, Castillo Sotom, ibidem sub d. cap. 3. à num. 59. ad num. 61. primā defendit sententiam, sed stylato ordine á nu. 62. in hanc (vt dixi) venit assertionem, & sic cæteri relati præter Marium Giurbam, quem nō potui examinare cum in meam adhuc non venerit Bibliotecam, saltem extra codicem decisionum. Sed dato, quod ita dictū fuerit á Giurba, cū post nr̃a scripta in lucem fuerit editus, & nr̃a locutio intelligi debeat (sicut cæteræ omnes) circa qualitatem adiunctā verbo, intelligendam ad tempus verbi, non exinde si Marius Giurba ex tunc in lucem prodierit quid officere potuerit ad dicta ante illius tempora.

Et supra dictum autorē dum viderim sic accriminantem no-
73 stram satis agitatam assertionē, & acriter ferētem nostrum modum dicendi, fateor, sperasse in refutationem nostrarum assertionum vrgentiores, & concludentiores instantias, & non ita minus alia iura nostris oculis obumbrata, & acuminatas ratiocinationes, & tādē tādem, sub n. 47. non solum quæ expectabam defecerunt, sed imo potius vidi eum deuinctum in hanc sententiā. Ex quo viderim recurrere
74 ad casus fallentiales, nempe quā do pater remisit vsumfructum á lege delatum, quo in casu nulla potest esse hæsitatio, & procedit de plano absque contradictore, & tenet Gracian. d. decis. 76. numero 21. de quo iam á nobis fuit sumptus tractatus, sub numero 250. vbi late de differentia inter omisionem vsusfructus, & amissionem illius, quando nempe pater illum dimitit, vel quando illum amittit, vt primo casu habeat administrationem, vt exinde dicatur, & visus sit fateri nullatenus administrationem competere patri, quando amittit vsumfructum, & quomodo fructus omissi mutent naturam, circa cuius tractationem potuerit is Doctor sua dexteritate subtiliora adiungere, & ea silentio inuuoluerit, & escam conuertit ad humilia, & leuis speculatio-

nis, obseruauit namque is autor num. 246. desiderasse aliquid inuenire vt nobis complaceret, ad deponendam nostram, & suam sequendam sententiam. Et dixit verum, quo casu libentissimum me deflexum faceret, á mea sententia, & ad suam sequendam, quia á natura abhorrui pertinaciam & perfidiam, & tanto minus si á tanto Doctore obseruatam vidissem, & adminiculatã, nec dicam in apertis, sed in dubijs, excellentia, quam solam tribuerunt Consulti Papiniano in concursu Iurisconsultorum.

Sub clausula (itidẽ) 5. glos. 10. par. 2. numer. 4. in allegato 2. tomo pactorum nuptialium, nos increpat, & cum (aliqua abie-
75 ctione nostra) cur ita audacter contra obseruantiam nostri Cõsilij, ita temerè sim ausus meum proponere iudicium sub mea glos. 5. à num. 34. ad num. 46 in quęstione illa tam inter glossatores, interpretes, repetentes, & pragmaticos ventilata, sumptaque & originata ab illa Acursij obseruatione sub l. Lucius, de hęred. instit. An nempe filij positi in conditione dicantur ita in dispositione, & apprimè in casu quã
76 do filij vltimi grauati, digressione prius facta ad plura capita substitutionum, seu ad plures gradus fideicõmissariæ, fuissent, & reperirentur vocati, de qua quæstione cum decentia, decore, & reuerẽtia debita tanti Cõsilij (quam nunquam ignoraui á primis rudimentis Iustinianeis, postquam in illis perlegerim responsa prudentum ius facere) & salua pace; dixerim meam interponendo leuem censuram, & si meum esset, nullatenus me subscriberẽ pro inclusione coniecturę, nisi tantum pro vltimo loco vocatis, nullatenus in alijs. Et accipiendo axioma, quo docemur, quod ex diuersitate locu-
77 tionis testatoris, diuersa ex sua voluntate sumatur coniectura, vt ex consequenti cum testator vltimos vocauerit expressè, & sub diuerso stylo, præsumamus diuersitatem intentionis, quod non ita esset si omnes dicerentur vocati. Aduersus illam assertionem insurgit Petrus noster, cũ aliqua dispicentia nostra, dum arbitratur propter meum affirmare, vel negare, Senatum non recessurum á suo semel iudicio sumpto; in hoc non immoror, sed sapit temeritatem ita iudiciũ sumere ꝗ̃ sacri Cõcilij resolutionibus accipiẽdis. Sacrũ enim Cõsiliũ, pro ęqualitate iudicij quam semper obseruare cura-
78 uerit, absque personarum exemptione, vbi nos inueniet iuridicos locutos, & in iure fundatos, nostra exigua allegata audiet, discutiet, & æstimare sciérit, an talia sint releuantia, & cõtrarium asserere minus reuerẽter, prout decet sentit de ęqualitate Senatus, cuius institutũ semper fuit cũcta rimari, etiãsi procedant á tam inculto, vt huius operis authore, sed an iuridicè, & intra limites iustitię venerint deductiones. Illa autem quæ á nobis, ad exclusionem filiorum tenendam, fuerat allegata, condemnauit Petrus tanquam brocardica partę constantiæ, & magnæ latitudinis, & lubrico exposita, & cum alijs conuitijs, ad relega-
79 tionem, seu exilium á Prouincia dissertè scribendi. O bone Deus, quam cum attentata ratione Imperatores iudicarunt

carunt inicum admodum esse quemquam in sua causa ius sibi dicere sub illa l.vnica & compẽdiosa huius edicti. Cum quotidie experimento comperimur, quã de facili homines labimur ad aliena in minimo á recto sensu deuiata acriminanda, propria vero ex toto virtuti contraria in simulacrum habenda. Quid ni dicam? si fundamus nostras assertiones in iuribus & rationibus, ab arcanis iuris originantibus, nec ad iura, nec ad rationes aliquid profertur, sed intactis lucubrationibus in illis fundatis, ad vulgaria interposito recursu, ibi nos proponunt acusatos, de nimia incongruentia, & leuitate rationũ, quid dicã istis? nisi vbi illis me satisfactũ tradã nescio.

80 Tribus ni fallor exemplis adductis arguẽdo á simili conatus sum in proposita obiurgatione vocationem filiorum excludere vnum de tacita vulgari, sub expressa pupillari, sub num.38. Secundum de conditione, *si sine liberis*.tacita, aliquando non subintelligenda sub num.42. Tertium vero de qualitate masculinitatis, in testamentarijs dispositionibus adiecta, non intelligi repetita in reliquis testamenti partibus loquẽtibus de filijs sub num.44. Et ad relatas instantias de apicibus iuris, & ad alia similia, & vbi dexteritas corrigẽtis in iure dicendo potuisset eluce re, nil emendandum proponitur, nec vllum verbum ab insidiante profertur. Et ad regulam triuialem forte dilapsam, & in exornationem tantum ductam, ibi obiurgatio fũdatur. Et quod

81 peius est cum alia regula tanto plus vulgata, (qua veterani nostri nutriũtur) vt vna pars testamenti aliam declaret, qua recte perpensa quisquam facillime retorquere poterit aduersus intẽtionem autoris, & pro legitimã da nostra regula pro leui acriminata. Nam si verum est dicere vnam partem testamenti aliã declarare, quid apertius dici poterit pro nostra regula, vt nempè pars testamenti indubitata quæ filios vltimi substituti includit, declaret aliam partem testamenti dubiam quę potuerit inducere tacitam vocationem illorum, quod (meo videri) idem est dicere, quod si voluisset expressisset, & quia non expressit, sicut expresserat ad filios vltimi substituti, noluisse credatur vocare illos filios, quos tantum in cõditione posuerat in alia parte testamenti, quæ declarata remãserat per vltimam, qua expressẽ

82 vocati fuerunt filij vltimi substituti, vt exinde regula á Petro tradita in euersionẽ nostrę, non solum prædicari poterit contraria nostrę, sed adminiculatiua ad meam regulã, quam dixi, ex abundãti dictam, & inter manus nrãs prorumptã, seu euolatam.

Imo vnum dicam; quod & ad condemnationem meæ regulæ ad iudicium lubricum, defecerat Petrus in salutare, seu in cõprobatione illius, ex quo testẽ non contestantem in suis dictis

83 induxerat. Adduxit namque in testem Cardinalem Manticam, lib.6.tit.12.numer.8. & illustrissimus Cardinalis (alegato in loco) solum agit de presumptione, circa inducendum fideicommissum ratione agnationis, quã do domus maiorum sub vinculo relinquitur. Sed de allegata regula, quod vna pars testamẽti aliã declaret: nec verbũ

vllum, ab illo celebratissimo authore profertur, vt videãt lectores, quam libenti animo, & leui occasione sumpta, Fõtanella expertissimus gratis venerit ad insidiandas nostras lucubrationes solum video è contrario venerandum Cardinalem (in testem addactum preter illius intentionem) sub libro 6. titulo 13. numero 8. sub tractat. de coniecturis. Argumentationem Petri, vt lubricam reputare, quod satis constabit. Ex quo retorquẽdo regulã, prout paulo ante nos viderint eam retorqueri.

84 Quanto magis, quod si ipse dixerim sub mea glos. 5. nume. 34. displicuisse causam vocationis filiorum, totum mihi euenire firmaueram, ab intelligentia text. in l. vel singulis 37. §. 1. de legatis 1. & semper habui de stylo, quod si me deuiatum propono á communi obseruantia, seu consilij approbatione; non quia rationem habuerim ad maiorem numerum interpretum, (de quibus solitũ est dici vnum sequi alios sicut aues, & oues) sed quia iurib⁹ & legibus perpẽsis, & ingenuè consideratis, aliud nobis persuasum remansit expositis, enodatis, & perpensis verbis legum, seu Iurisconsultorum locis, quia non exemplis, sed legibus iura nobis iudicare permittunt, vt sæpius notamus.

85 Tandem nos increpatos reperimus ab eodem litteratissimo Doctore sub glos. 1. part. 3. num. 31. claus. 7. eiusdem secundæ partis, in his quæ etiam á nobis fuerũt obseruata sub glo. 5. numero 104. circa quandam allegationem per nos factam, de quodam adnotatore ad Guidonem Papam sub vna ex illius decisionibus dicto Rebotio, quem dixi pro mea scripsisse opinione, visum fuit nostro autori fuisse contra veritatem facti verba Rebotij, sunt in finali parte illorum ibi: *Quod si non elegerit is cui data est potestas eligendi, censentur omnes vocati*, sub his verbis fundaui meam sententiam, super eisdem sum ratiocinatus, ad probandum quod Rebotius de mea senserit opinione, quod satis relata verba suadere videntur, vt tribuatur electio, cum tunc omnes filios admittat quãdo deficiat electio facienda. Et in repulsa data per authorem ad nostram allegationem de Rebotio factam, nihil de ratiocinatione dicitur, nec verba integra additionis transcribuntur, sub allegato numero 31. sed tantum illa quæ possent redargutionem propositam legitimare (tanta fuit affectio redarguendi.) Quo affectu prosecutus sub silentio ponit ea quę tradimus sub num. 104. super l. hęredes mei, § peto á te, ad Trebe. Nam cum doctrinæ interpretũ sint intelligendę iuxta legẽ quã allegant, (vt alibi dicimus) & á iuribus expositis sint assertiones informandæ. debuerant ita nostras assertiones metiri, vt non ita acriter aduersus dicta per

86 nos elaborata redarguatur: & à prime à tam diligentissimo autore, quem deprecor vt me excusatum habeat, si ita fusè in purgationem imbecillitatum nostris exiguis vigilijs impositarum superiora sint cummulata, vt notescat lectoribus, nos summa inuestigatione adhibita hanc Prouinciam scribendi, nostros vmeros supperantem,

aggressos

aggressos fuisse, & tanto magis postquam tam grauis censura super nos ceciderit dictis oportuit pro illis reddere, non in vindictam, sed in venerandum tantum autorem. Sed hęc satis de declaratione secunda.

Notabilia ex tertia declaratione, ad assumptum tertij temporis.

1 *Pater mulieris, & socer in casu nostrę constitutionis in tenutam, & ius faciẽdi fructus suos, quando dos ad patrem est reuersura, vel ex pacto seu altàs sicut, & filia, cum seqq. & per totam istam declarationem.*

2 *Verbo constitutionis nostræ in mulieres, & vxores diriguntur expensis verbis illius.*

3 *Dictio relatiua* sibi, *vel* ipsi, *cuius sit naturæ.*

4 *Milites ordinis sancti Ioannis Hierosolimitanen. Zãbleę, huius Principatus, quare exclusi à pręsentorijs huius Principatus.*

5 *Pater nõ fruitur priuilegijs quę competent filię, seu ratione dotis etiamsi dos sit ad patrem reuersura, contra nu. 9.*

6 *Tutor non vtitur priuilegijs minorum suorum, etiamsi ab his iura sint cessa.*

7 *Hipoteca tacita competens mulieri pro recuperanda dote, non competit patri illius etiam dote ad patrem consolidata.*

8 *Alimenta viduę debentur in anno luctus in casu nostrę constitutionis, etiam si dos ad patrem & non ad vxorem sit reuersura*

10 *Persona capientis in actibus est consideranda & non illa media per quam sit capiendum, & non verbi persona, sed effectus.*

11 *Dos quæ reddit ad patrem, tũc priuilegia dotium fulcitur quando est omnino reuersura ad filiam.*

12 *Euentus futuri casus non veniunt in consideratione.*

13 *Dos filiæ ad patrem reuersa non tanquam patrimonium filię est æstimanda, sed tanquam patris.*

14 *L. vnica, §. extraneus, C de rei vxor. actio. declaratur, & intelligitur.*

15 *Dos filiæ ad patrem reuersa, tunc priuilegijs dotium gaudet, quando ad patrem reuertitur nomine filię, & pater filię nomine experitur in exactione illius.*

16 *Dos profecticia licet sit communis patris, & filiæ, exercet tamen pater actiones inuita filia.*

17 *L. si cum dos 27. §. si vero pacta, declaratur, & acommodatur ad casum nostrę constitutionis.*

18 *Pater an agat nomine filię, vt administrator ratione patrię potestatis, vel nomine proprio de voluntate filię, longum est discrimen, & quare.*



Tertia declaratio ad argumentum ex tertio tempore desumptum.

Declaratur tertio loco argu
mentum huius temporis,
quando dos est soluenda & re
uersura ad ipsam mulierem,
secus vero si ad patrem & geni
1 torem illius esset restituenda,
vel ratione pacti, quia ad eum
reddi fuisset stipulatus tempo-
re dationis; iuxta terminos le-
gis, quoties 30 solut. matrimon.
vel quia fuisset in eundem patrē
consolidata, iuxta terminos le-
gis dos á patre 4. C. soluto matri
monio: his enim casibus nullate
nus beneficium nostræ constitu
tionis in iure faciendi fructus
suos vigebit, neque in personam
filiæ, cui non erit dos restituen-
da, neque in personam patris iu
2 re proprio agentis, ex quo con-
stitutionis verba in eo deficere
videntur, & in mulieribus tantū
dirigi cōstat, vt non obscurè illa
sonare videntur, ibi. *Sancim, que
la muller mort lo marit encōtinēt*,
id est, *Sancimus, quod mulier mor
tuo viro incontinenti.* Iterum pau
lo inferius ibi: *Apres lo dit any
empero del plor los fruits de aq̄lls
bens fasa seus fins atant que a ella
en lo dote e sponsaliet seus sia inte-
grament satisfet.* Id est: *Post dictū
vero annum luctus fructus illorū
bonorum faciat suos, donec & quo-
usque sibi* vel *ipsi in dote & sponsa
3 licio suis sit integraliter satisfa-
ctum.* Dictio enim illa, *a ella*, La
tine dicta, *sibi*, vel *ipsi*, toties in
constitutione repetita persona-
litatem inducere solet, vt latius
dixi in mea repetitione consti
tionis *los impubers*, glos. *1*. n. 216.
quibus addere Seraphin. decisi.
1337. num. 4. loquentem in ca-
su notabili ad nostrum Princi
patum, cum illa decisio cū alijs
fuerit sumpta in illa disceptatio
ne satis graui, habita inter mili-
tes religionis sancti Ioānis Hie-
rosolimitanē huius linguæ, & hu
ius Principatus, & Zambleç, cū
Aragonensibus, super cabimen
tis quarundam præsentoriarum
4 consistentium intra fines huius
Principatus, á quibus fuerūt (de
cidente Rota) exclusi milites Ca
talani, res grauis, & intollerabi
lis, quod præferantur incolę, &
districtuales, ab exteris, in rebus
sitis in territorio incolarum, vbi
dictionem, *suis*, personalissimā
reperies canonizatam, similiter
in alia apud Farinac. in recentis
simis decis. 619. num. 3. adducen
do alios sic tenuisse nempè Ias.
l. filius familias, §. diui, 2. lectura,
num. 151. vbi Ripa num. *11*. Na
ta cons. 163. num *8*. Tiraquel. de
retract. conuen. §. 1. glo. *6*. n. 23.
Ex quo igitur constitutio respe
xerit tantum (cum mera perso-
nalitate) ipsam vxorem, ad pa-
trem illius non est porrigenda,
cū inexorbitantibus (vt est con-
stitutio nostra) omnis excluda-
tur extēsio, vt sępe admonimus.

Iuuant hāc sententiā aliç iu-
ris obseruationes, quibus doce-
mur, patrem frui non posse pri
uilegijs dotibus filiarum, & ipsis
5 filijs concessis in iure, quando
nomine proprio, & non admini
stratorio, agit ad dotis recupera
tionem: argum. text. in l. si ex pu
ribus 43. de administrat. tutor.

vbi

6 vbi tutores,non fruuntur priui-
legijs minorum , & pupillorum
suorum,etiam si ab his cessę pro
ponantur actiones,& sic priuile
gium tacitæ hipotecę cum iure
prælationis iuductum in l. assi-
duis,C.qui potiores, non cōpe-
7 tere parentibus agentibus ex
proprijs personis ad dotium re
cuperationem,virtute stipulatio
nis vel consolidationis , ex doc-
trina Bart.communiter sequutā
in l. post dotem,num.33. soluto
matrimon.Negusan.in tract. de
pigno.4.mēb.2.p.n.34.intelligē
do,puta Cāpes. de dot. 1. p.q.83.
Ias.l.2.§ quod si in patris,nu.11.
vbi Parpal.num.58. Crot.nu.25.
soluto matrim. Bolognet.in d.l.
post dotem,num. 249. declara-
uit disertè Barbos. ibidem n.56.
Similiter igitur in casu nostro,
nec hoc beneficium patri com-
petere poterit , agenti nomine
proprio,nec filiæ , quia non est
8 domina dotis. Licet nō exclude
rem filiam , in proposita specie
à beneficio anni luctus, circa ali
mēta,vt dictum fuit in alio pro-
posito , quando extraneus dotē
sibi reddi fuerat stipulatus , iux-
ta terminos l.vnæ, §.accedit, C.
de rei vxor.actio.

9 Dicedūt tamen ab hac obser-
uatione aliqui ex interpretibus,
sequendo Romanum primum
contradictorem , in d.l.post do-
tem,nume.48. firmantem patri
competere omnia priuilegia do
ti filiæ suæ concessa, & inter il-
la legis assiduis, ex quo redun-
dat in filiæ vtilitatē, cu pater e-
tiam in casu quo dotem sibi red
di fuerat stipulatus , sit astrictus
dotem illam reseruare filiæ , ad
authenticam sed quamuis,C.de
rei vxor.actio. vt sic propter in-
teresse filiæ mediatè consequē-
dum,eisdem prærogatiuis poti-
ri debeat, ex iuribus quæ ipse al
legat in l. cum dotem 57. ad l.
falcid.l.3.vers.sed si ponas,de le
10 gat.præsta.l.auia 76.§.Titio , de
condit. & demonstrat. alia iurā
ex glos.verbo interpositi in d.l.
cum dotem: ex quibus deducūt
interpretes semper in actibus
personam capientis considerari
debere, & non illam mediā per
quam capi debet, de quo Acost.
in cap.si pater,verbo legauit,nu
mer.22.cum seqq. de testamen.
in 6.Gracia.qui alia iura allegat
disceptat.527. num. 39. vbi ait,
non curari de persona in quam
verba diriguntur , sed in quam
effectus confertur,ex l.si cui le-
getur,§.fin. de fideiussor. vt ex
his concludat Roman. non esse
curandum de persona patris , in
quem verbā diriguntur, sed de
persona filię , in quem effectus
consecutionis dotis confertur,
& consequenter ius hipotecæ,
& prelationis,& beneficium no
stræ constitutionis, debeatur pa
tri cum dos filiæ sit peruentura
ex dispositione dictæ authenti-
cę sed quamuis,faciunt cummu
lata per magistralem Rot.decis.
diuerso.2.part.156.à num.2.vbi
allegatur Pau.Castr.in l. fin.n.7.
cuius autoritate asseritur, quod
pater non recuperat dotem sim
pliciter,sed cū onere dandi pro
eadem filia in secūdo matrimo-
nio,vt sic dos ista sic recuperata
nunquam confundatur cum pa
trimonio paterno,sed quod indi
stinctè consolidetur cum filia.

Sedtamen hāc Romani opug
nationem refutat Petr.Barbos.
in d.l.post dotem,numer. 56.ex
communium interpretum sen-
tentia,ibidem Alexand.in fine,
Vincent.num.41.Bologne.num.

Digitized by Google

249. ex eo quod dicta Romani
11 procedunt, quando dos in omnem euentum, est peruētura filiæ, secus vero, quando in vno casu tantum nempe contractus secundi matrimonij, in quibus casibus loquitur authen. sed quā uis, C. de rei vxor. actio. vt patet ex verbis illius, ibi: *Nō tamē licet ei, filia denuo nubente diminuere prioris doctis mensuram.* Declarat Barbos. in l quæ dotis, nume. 32. cum seqq. solut. matr. tunc enim, cum sit incertū ad ipsam peruenturam, sicut est conuolare ad secundum virum fit vt ca
12 sus ille futuri euentus non sit in consideratione, l. Iulianus 6. ff. qui & á quib. l. sciendum, §. si fundum, qui satisd. coga. & ibi glos. posit, Felin. in cap. in nostra, nu. 56. Corolario. 7. de rescrip. Rot. in nouis decis. 21. num. 5 de præben. eadem Rota apud Pute. decis. 97. numer. 7. lib. 2. Gonçal. ad reg. 8. Cancella. glos. 45. §. 1. nu. 43. Gracian. discepta. 944. num. 23. libr. 5. ex quo enim reuersa
13 fuit dos ad patrem, & incorporata fuerit in illius patrimonio, tanquam de eius, & non filiæ patrimonio æstimanda est, ad l. fin.
14 C. commun. vtriusque iudicij.

Nec quidquam faciet inductio, §. extraneū, l. vna, C. de rei vxor. actio. ibi: *Parenti enim tacitam ex stipulatu actionē damus,* quæ verba nullum alium rectū sensum admittere possunt, quā innuere, priuilegia dotibus mulierum competentia, patribus illarum dari, quoties agunt de dote exigenda, cum vnum ex insignioribus priuilegijs dotium sit, actio tacita ex stipulatu, inducta à Iustiniano in d. l. vnica vt sic non sit verum indistinctè dicere priuilegia in fauorem dotium inducta, non competere
15 patribus. Nam huic obiurgationi dices illam procedere, quando pater nomine filiæ agit ad dotem proficiciam, non nomine proprio, tanquam de ipsius patrimonio, in quibus terminis loquuntur iura superius adducta, in l. dos, á patre, & in l. quoties 30. & in quibus terminis, nos proposuimus dubium, tunc enim, quādo pater, vt legitimus administrator nomine filiæ, agit ad dotē, certum est posse experiri, sicut ipsa filia experiret, sic colliges, ex Bart. in l. 2. §. 1. solu. matr. & Rip. in §. item si voluntate, num. 2. licet enim dos profe-
16 cticia sit communis patris & filiæ, tamen solus pater tanquam legitimus administrator, habet actionis exercitium, quod filia impedire non potest, absque iusta causa, l. dotem, l. si cum dotē, § eo autem tempore, solut. matr. hæc intelligas de iure communi, quo atento filia per contractum matrimonij non liberatur á patria potestate, sicut in nostro Principatu, & ferè in tota Hispania, vbi per matrimoniū emancipantur filij.

Ex quibus etiam non inele-
17 ganter dici poterit, ad terminos tex. in l. cum dos 27. §. si vero pacta, de pacti. dotal. beneficiū nostræ constitutionis non dari, sicut nec ius tacitę hypotecę, cū prælatione datur, ex quo in illo vers. pacta fuit filia, de restituenda dote, ex interuallo patri suo, danti dotem nomine illius, quæ cum fuerit exclusa per pactum post interuallum appositum, sequitur, quod ex quo pater iure proprio agere compellatur ad dotem repetendam, & non iure filiæ, & tanquam legitimus ad-

mini-

Digitized by Google

ministrator, non poterit frui su pradictis prærogatiuis, & priuilegis, quamuis dicatur ex volũtate filiæ ad dotem agi, ꝙ apertius deduces ex l.2.§.itẽ si voluntate, solut.matri. maxima enim est differentia, an pater agat nomine filię, vt legitimus admini-
18 strator, vel nomine proprio de voluntate filiæ, cum primo casu priuilegia dotalia competãt patri: secundo vero casu iure priuato debeat procedere. Sic colliges expensis verbis, ver.si vero pacta.ibi. *Dicendum est enim pasciçendo filiam conditionem patris deteriorem facere non posse eo casu quo ea mortua in matrimonio dos ad patrẽ reuersura est*: ex quibus verbis ineuitater resultat, ꝙ pater nomine suo proprio agebat ad dotem. ergo à contrario in ver.antecedenti agebat adiũcta persona filiæ, & nomine illi⁹ tanquam legalis administrator, sic Bart.in d. l. post dotem, 2. q. Negusan.de pignor.4. mem. 1. p.num.43. Zas.§.fuerat, num.30 instit, de action. Ripa in d.l. 2.§. item si voluntate, num.7. licet dicedat Zas.lib. 2. intellect. c.1. Nec erit admittenda dicẽtium sententia, ad §. si vero pacta, ibi filiam deterioris cõditionis dotem facere non posse, ad l.Atilicinus, de iur.dot. Nam cum pater dotem teneatur reseruare filiæ suæ, iuxta terminos authenticæ sed quamuis, C.de rei vxo. actio.non videbitur dotẽ deteriorare, sed quia, vt dixi, hęc inuestigatio redditur inutilis, in hac nostra patria, cum filia à sacris potestate eximatur per contractum matrimonij prætermittam consulto multo notatu digna, quæ circa intellectũ d.§.si vero pacta, adduci poterant.

Notabilia ex 4. declarrtione ad argumentum ex tertio tempore desumptum.

1 *Desponsata de præsenti nondum cognita à viro, neque in domum traducta, quæ iam soluerat dotẽ an tenutã cum iure faciendi fructus habere possit, cum seqq. & per totam declarationem.*

2 *Vidua vt in casu nostræ constitutionis obtinere possit, quatuor in simul & semel concurrere debẽt, sponsa cadit sub nomine mulieris.*

3 *Vidua quæ dicatur, vt congruè vidua dici possit.*

4 *Verba legis vbi conueniunt ibi & dispositio conueniri debet.*

5 *Qualitates constitutionis nostrę circa concessionem tenutæ cum iure faciendi fructus suos an cõcurrant cum desponsata tantũ per verba de pręsenti.*

6 *Nupta an congruè dici possit desponsata per verba de pręsenti.*

7 *A proprietate verborum nunquam recedendum, sed quantum sit possibile verbis legis inhæreri.*

8 *Verba legis quando in vno casu conueniunt cum proprietate illorum, licet aliud sonarent in potentiori significatu, sufficit proprietas illa prima.*

9 *Nuptias non facit concubitus, sed consensus.*

10 *Sponsalia contracta per verba de praesenti potius sub matrimonij quam sponsalitiorum nomine possunt designari.*

11 *Desponsata per verba de praesenti potiri debet omnibus priuilegijs quibus veris nuptis & traductis concedit ius, & numero 30.*

Omnia iura loquentia de viro, & vxore intelliguntur de simili desponsata.

12 *Matrimonium dicitur verũ, & perfectum inter sponsos de praesenti.*

13 *Donatio inter sponsos de praesenti non minus inualida, atq; inter coniuges consumatos.*

14 *Stãte statuto, quod foemina maritata succedere non possit, comprehendit sponsã de praesenti, & similiter de statuto disponente vt debita omnia contracta constante matrimonio sint communia.*

15 *Mater per transitum ad secunda vota perdit legitimam, & testamentariam tutelam filiorum.*

16 *Mater ad legitimam tutelam non admittenda absque eo quod cautionem praestiterit de nõ tractandis secundis nuptijs.*

17 *Et an remitti possit per testatorem similis cautio per matrem praestanda.*

18 *Sponsa de praesenti an amittat tutelam filiorum per transitum ad secunda vota.*

19 *Beneficium vacat per sponsalia contracta per verba de praesenti, sicut per consumationem matrimonij.*

20 *Raptor desponsatarum an puniatur poenis de raptu virginũ, atque raptor nuptarum.*

21 *Spõsa de praesenti transiens ad secundas nuptias an afficiatur poenis secundo nubentium.*

22 *Argumentum de termino ad vsum termini.*

23 *Successio vnde vir & vxor, an locum habeat inter sponsos de praesenti, & itidem an quarta authen. praeterea, debeatur.*

24 *Sponsa de praesenti, an fiat de domicilio mariti, sicut & nupta ad l. exigere dotem, & l. cũ quaedam puella.*

25 *Maritus promittendo residentiam facere in loco & domicilio vxoris, incontinenti fit de illius domicilio.*

26 *Stante statuto vt coniux superstes lucretur certam partem dotis habet locum inter sponsos de praesenti, & nu 27.*

28 *Sponsi de praesenti non minus quam vxorati sunt socij diuinae & humanae domus.*

29 *Sponsus de praesenti percutiens clericum cum sponsa de praesenti, non incurrit in poenis* Canonis *si quis suadente diabolo 17. q. 4.*

31 *Lucrum dotale deferendum marito per mortem vxoris, an ea ingressa religionem dicatur venisse casum mortis, & declarata l.* Deo *nobis, C. de Episcop. & cleric.*

32 *Legatum relictum quando nupserit debetur sponsalijs de praesenti contractis.*

33 *Vxoris verbum, an continere possit sponsas.*

34 *Tacita hipoteca an competat sponsae in bonis mariti.*

35 *Quarta ex authent. praeterea, an debita sit sponsae, nondum cognitae, nec traductae.*

36 Statutũ *dictãs vt vxoratae sine maritorum assensu non contrahant, an comprehendat sponsas.*

37 *Verbum* Muller, *in textu no-*

sito descriptum, quid comprehendat.

38 *Sponsa an comprehendatur sub nomine uxoris, secundum communem usum loquendi.*

39 *Communis usus loquendi praeualet propriae significationi verborũ, & ab eo solent verba statuti, & testatoris regulari, & plura de illius materia sub numer, 44.*

40 *Sponsi verbum continet sponsos de futuro sub sua lata significatione, seu propria.*

41 *Beneficia, an vacent, & pensiones Ecclesiasticae per contractũ sponsaliorum.*

Sponsalia de futuro etiam clandestinè contracta nõ subsunt prohibitioni Sacrosancti Con. Trident.

42 *Sponsa de praesenti gaudere debet beneficijs nostri textus.*

43 *Sponsi de praesenti semper habẽdi pro vere vxoratis, & nuptis nisi in materia inadaptabili ad sponsos.*

44 *Sponsi de praesenti secũdum cõmunẽ vsum loquendi pro vere cõiugatis, vxoratis, & nuptis reputantur.*

45 *Interpretatio facta secundum communem vsum loquendi non reijcitur ab statuto ad litteram intelligendo.*

46 *Constitutio nostra in quo dicatur fauorabilis, & consequenter extensibilis.*

47 *Actus quando dicatur fauorabilis, vel odiosus, & quid sit inspiciendum pro illius discusione.*

48 *Communis vsus loquendi an sit potens ad inducendum aliquid obligatorium circa causam matrimonij, & quando.*

49 *Poenę impositae ab statuto laicorum aduersus mulieres se matrimonium copulantes absq; parentum consensu an obseruandę, & de constitutio. 1. & 2. situ. de sponsal. & matrimo.*

50 *Communis vsus loquendi attendendus an legitimati contineantur sub nomine filiorum legitimorum, & naturalium ad exclusionem substituti.*

51 *Communis vsus loquendi declarat dubiã testamẽtariã ordinationem.*

52 *Communis vsus loquendi probandus & articulandus ab allegante, & ab illo qui se fundat in illo cum non praesumendus sit, nisi in probationem deducatur.*

53 *Communis vsus loquendi notorius, nec articulandus, nec allegandus ex obseruantia Rotae.*

54 *Communis vsus loquendi sumẽdus est, & probandus ab illo loco vbi maior pars regionis conuenire solet, vt in Cathalonia à ciuitate Barchinonen.*

55 *Vxor putatiua an pro sua dote possit habere beneficia nostrae constitutionis, quoad tenutam, & ius vsusfructus, & quomodo sit consideranda dos putatiua, num. 56.*

57 *Ablatiuus absolutus tex. nostri ibi, mortuo viro, an faciat conditionem.*

58 *Constitutiones Cathaloniae absque interpretatione intelligendae.*

59 *Dos putatiua fulciri an possit omnibus praerogatiuis vere doti concessis.*

60 *Bigamia contrahitur per matrimonium putatiuum.*

61 *Dotis priuilegia tantum competũt putatiuae, quae sunt pro exactione facilitanda inducta, & de ratione, n. 62. & 75.*

63 *Hipoteca tacita cum praelatione an competat vxori putatiuae sicut & verae.*

64 Alie-

lier in matrimonio putatiuo cõ trahendo fuerit in bona fide, secus si in mala fide per scientiã impedimenti contracta.

92 *Lex dolosis nunquam sua beneficia impartire voluit.*

93 *Proles suscepta ex matrimonio putatiuo cum bona fide contracto impedimenti dicitur legitima & successibilis, & facit cessare fideicommissum.*

94 *Bona fides vt faciat matrimonium putatiuum, sufficit vt alter ex coniugibus sit in bona fide.*

95 *Error iuris quando admittendus ad constituendos contrahentes in bona fide matrimonij putatiui.*

96 *Filij matrimonij putatiui an comprehendi possunt sub appellatione filiorum ad casum constitut. finalis, hoc titulo.*

Quarta declaratio ad argumentum ex tertio tempore desumptum.

DEclaratur quinto loco assumptum huius conclusionis, vt procedat in vidua quæ tantum fuit desponsata per verba de pręsenti, seruatis (hodie sacrosancti Conci. Tridentini, sub
1 sess. 24. cap. 1. sub decret. de reformat.) solemnitatibus, etiamsi nec ad domum mariti traducta, nec carnaliter cognita á viro proponatur: & dotem soluisset iam promissam, vel partem illi⁹, sicut contingit nobis consulere in quadam desponsata per verba de præsenti, quæ viro suo & sponso soluerat mille & ducentas libras numerabiles ex duabus mille in dotem promissis, quibus receptis se contulit vir ad ciuitatem Barchinonæ, vt vestes & ornamenta pararet mox reuerso infirmo tandem defunctus fuit, dubitaruntq; de tenuta, & beneficio faciẽdi fruct⁹ suos: respondi affirmatiuè pro nõ deflorata vidua, pro qua, & huius articuli enodatione considerabam, & ad vnguem expendebam verba nostræ constitutionis, quæ omnia manifestam facere videntur causam mulieris. Pro qua vt obtinere possit, quatuor consideranda sunt á lege
2 nostra inducta, quod sit nupta. quod sit viro orbata, quod habuerit dotem, & quod hanc soluerit, quibus concurrẽtibus nulli dubium erit quod beneficiũ nostrę constitutionis sit concedendum: quod autem constitutio sub his qualitatibus tenutã, & fructus elargierit, patet ex cõtextura constitutionis, ibi: S*ancimus, quod vxor mortuo viro, vel marito confestim post illius mortẽ sit visa omnia bona sui viri possidere.* Et apprimè si verbum illud vulgari, & materna nostra dictũ *la muller*, idem sit quod mulier Latine, quod conuenire omnes dicunt sponsę de præsenti, l. mulieris 13. de verbor. significatio. notabiliter Cepola l. 1. num. 1. de ædil. edict, & post eum Rebuffus in d. l. mulieris, Azeued. l. 2. tit. 3. num. 5. lib. 3. & legitur sub diuina Scriptura Ioann. c. 8. dicto Saluatoris nostri in Arbore redemptionis humanæ, prolato Matri suę Sanctissimæ, dicentis, *Mulier ecce filius tuus.* & iterũ sub

eisdem fere verbis ibi: *fructus*
3 *illorum bonorum faciat suos, quousque sibi in dote & sponsalicio sit satisfactum.* Qualitatem enim nuptiarũ, & viduitatis sonant illa verba, mortuo viro, cũ vidua sit propriè cuius maritus est mortuus, vt in can. vidua 16. in ordine 34. distinctio. declarãt Bald. post glos. in l. fin. ad fin. C. ad l. Flauia, de plagia Aloisi Leo in l. vna, C. quando Imper. inter pupil. & vid. num. 3. de alijs vero duabus qualitatibus, dotis nẽpè, & solutionis illius habetur sub verbis, *vsquequo sit de dote satisfactum.* Solutio enim, vel satisfactio supponit debitum, & consequenter sub his qualitatibus constitutionem beneficium impartiri certum fit; sed omnes istæ qualitates concurrũt in desponsata de præsenti, absque copula, & traductione ad domum
4 mariti, igitur eidem impartiri debet beneficium legis, & consequenter cum legis verba conueniant, & dispositio conueniri debet ad vulgatam l. 4. §. toties, de dam. infect. l. hos acusare, §. omnibus, de acusation. Deci. & omnes in l. 1. notabili 5. C. de sen tent. quæ pro eo quod inter. pro fer. & in cons. 669. n. 3.

5 Quod autem verba nostrę cõstitutionis conueniant desponsatæ per verba de præsenti, sicut conueniunt traductæ & deflora tæ, & consequenter omnes supradictæ quatuor qualitates. fiet certum, si attendamus ad seriẽ, & mentem constitutionis de tribus enim qualitatibus, nempè, quod fuerit vidua, quod habuerit dotem, & hanc solutã, & penes virum mortuum existẽtem, tanquam necessariũ antecedens est supponendum, si enim non esset dos, cum non entis nullę sint qualitates, frustra dubitaretur, nec similiter si non fuisset soluta, quamuis promissa, cũ ob solutionis, seu restitutionis retardationem, inducatur ius tenutæ: & ita similiter si non fuisset vir mortuus, inaniter formaretur quæstio. Solum igitur est
6 videndum si illa prima qualitas quod fuerit nupta, concurrat cũ simili desponsata, nec dum á viro cognita, nec traducta, & adhuc dicimus, & firmamus hanc propriè, realiter & verè dici nuptam. Quod inhærendo verbis constitutionis liquido apparebit, cum ex illis resultet, sub nomine viri, seu mariti decisionẽ concipi, sub quorum verborum figura desponsatam tantum per verba de præsenti contineri nõ est dubium, supposito quod in interpretatione legum, seu statutorum verbis edicti semper
7 sit inhęrendum, nunquam à verborum proprietate recedendũ, l. 1. §. si is qui nauem, de exercit. act. l. prospexit 12. ff. qui & á quibus, l. non aliter 67. de legat. 3. Deci. cap. 1. num. 26. de constit. vbi fundat in legum interpretatione ad verborum proprietatẽ semper recurrendum, post Aretinum l. cum lege, de stat homi. Tiraquel. de retract. conue. §. 1.
8 glos. 14. num. 101. & 102. & quãdo verba legis in vno casu conueniunt, secundum illorum proprietatem, quãdo in potiori significatu aliud importarẽt, sufficit quod proprietas conueniat verborum, ita ad intelligentiam legis 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectig. vel emphit. pet. tradit Socin. Sen. cons. 25. vers. Obstat, lib. 3. Tiraquel. de retracta. conuen. glos. 2. num. 41. Peregr.

Digitized by Google

conſ.85.num.4.lib.1. quod autē
propriè ſit maritus,qui per ver-
ba de præſenti ſe deſponſauerit,
licet nō cognouerit vxorē,& ſub
illo cadāt omnia iura loquentia
de maritis,viris,vxoribus, & cō
iugibus,l.nō ſine 5.C. de boniſq;
liberis latè,Rolan. de lucro do-
tis quæſt. 12. Cald.l. ſi curatorē
habens verbo ìeſis,C. de integr.
reſti.minor.num. 127. Matien.
l.fin.gloſ.6.tit.3.nouæ collec. re
giæ.Gutier.de iuram.cōfir. 1. p.
cap.51.numer.2, & de matrimo.
cap. 1.numer.9.patet ex ſequen
tibus.
9 Primo ex vulgata regula,quæ
habet cōcubitus nō facere nup-
tias, ſed conſenſus, ad l.nuptias
31.de reg.iur.l.cum fuerit 15.
decondit. & demonſtra. c. cum
locum de ſponſal.can. matrimo
nium 27.quæſt.2.Feli. in cap. 1,
num.1,ext.de ſponſal. vbi plura
allegat corroborantia, Bertran.
conſ.24.facit l. denique cum l.
ſeq. de rit.nuptia. cum ſimili-
bus Poſt conſenſus enim præſta
tionem copula nil addit matri-
monio Curt.Iun.l.1. & in authē.
præterea, C. vnde vir, & vxor
Couarr.ad 4.par.2.cap.1.nume.
3.& 4 Soto in 4.diſtinc.27.q.2.
arti.1.Viual. in ſuo Candelabro
cap.1.num.7.Gutier. de matri.
cap.1.num.4.Franciſ.Molin. de
rit.nuptia.quæſt.68.num.3.& q.
27.nu.13. lib.3. ſponſalia enim
ſimiliter contracta per verba de
10 præſēti,potius matrimonij, quā
ſponſaliorum nomen habere de
bent,Capella Toloſ. deciſ. 160.
Rota in vna Valentinen. matri-
monij diuerſorum,par.1. deciſ.
460.num.4.in fin.vt ſic deſpon-
11 ſata ſimilis,gaudere ſolet in om
nibus priuilegijs vxoris traduc-
tę,& copulatę,Minſinger.deciſ.
78.par.6.& demum, quod om-
nia iura loquentia de marito,&
vxore intelligātur de deſpōſata
per verba de præſenti, multis ci
tatis,Couarr. ad 4.2.part, cap.1.
in initio.num,2. quem ſequitur
Matien.l.fin.gloſ.6.num. 1. libr.
5.nou.collec.reg Gutier. de iu-
ra.confir.1.par.cap.13. nume.2.
Sanchez de matrim.lib.1.diſpu.
1.num,3.Gutier. ſub eodē trac.
c.1.n.7.inter enim ſpōſos ſimi-
12 les de præſēti dicitur matrimo-
niū,ratū,& verū e.ſi.in fin.de de
de ſponſa, duor.c.1.c.cū locū de
ſponſ.Cōcil.Trid.Seſ.24. ſub de
cret.de reforma.c.1. Matiē.alios
cūmulans,l.8.tit.1. glo. 1. lib. 1.
nouæ collec. Hæc autē regula
exēplificatā habem⁹ tā in edictis
prohibitorijs,quā largitorijs, vt
tā in prohibitis,quam permiſſi
uis ſponſæ de præſenti ſicut a
lij conſortes cohabitantes, &
ſecum copulantes,Mol. vbi ſup.
n.3.De prohibitorijs verificatur
in donatione prohibita inter cō
iuges,vt nō veniāt mutuo amo
re ad ſummā paupertatem, vt in
titulis,ff. & C. de donat.int.vir.
& vxor. in edictis prohibitio-
rijs, quam elargitorijs, vt tam
in permiſſiuis inter coniuges,
quam in vetitis, ápari iudicetur
inter ratos,& cōſumatos,quā in
ter ſpōſos de præſēti de inhibito-
rijs ſit certū in materia donatio
nū inter cōiuges prohibitarū vt
vtroſq; cōprehēdat cū tā in vno
quā in alio vrgeat ratione mutuo
omore ſe ſpoliētur iuxta cōmu-
13 nē interpretū ſentētiā quā dicūt
eſſe apertū, tex.& ineuitabilē in
l.penul.de dona.int.vir.& vxor.
vt per Bal.&Cin.in l.cū te Alex.
cōſ.141.ver.itē reſpōdeo vol.5.
Soci.qui plures diſtinguit caſus
conſil.123. colun.2.Palac. Rub.

Digitized by Google

in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 55. num. 2. vers. Sed meo iudicio, vbi asserit ad dictam l. penult. nullatenus responderi posse, & ante hos glo. l. 3. §. 1. verbo, Concubinę, de donatio. int. vir. & vxor. Marta voto 122. Barbos. l. exigere dotē de iudi. n. 177.

14 Aliud etiam edictum prohibitorium vigente statuto, vt mulier maritata, extantibus masculis, succedere non posit, comprehendit desponsatam per verba de præsenti, vt sit sub edicto comprehensa, tradit Brunus de statu. exclud. fœmin. in 6. articulo principali, q. 29. num. 285 Nata in eodem tract. quęstio. 2. princ. n. 24. ad exēplum alterius statuti disponentis, debita contracta constante matrimonio, fuisse communia mariti, & vxoris, comprehendere despōsatos de præsenti, ex Cardin. con. 14.

15 Sic video etiam obseruatum in edicto prohitorio, vt mater, quæ ad secunda vota transierit, non posit retinere legitimam tutelam filiorum, sed illam secundis nuptijs contractis amittat, & ab ea remoueatur ad l. omnē, 6. C. ad Trebellianum, vbi Baldus num. 10. authenen. Sacramentum, C. quando mulier tuto. offic. de qua Menochius casu 151. Gutierr. de tutel. 1. part. c. 9. & Aloi. Leo numero 5. l. 2. cum authentica ibi contesta, C. quando mulier tuto. offic. c. ex parte, de appellation. Socinus Iunior consilio 8. numer. 4. Couar. de sponsal. 2. parte, cap. 3. §. 9. numero 6. Cifuent. l. 6. Taur. nu. 3. Afflic. deci. 357. n. 4 Boer. decis. 267. Pala. Rbe. vbi sup. n. 6. Gutier. de tutel. 1. parte, cap. 16. numero 134. & melius sub cap 8.

16 Adeo quod ad legitimam tutelam matri delatam ex iure autēticorum in authentica matri & auiæ, C. quando mulier tuto. officio nullatenus admittatur, quin prius caueat de non contrahendis secundis nuptijs, Bartol. optimè declarans in l. si quis sub conditione, nu. 15 de testamē. tutel. & in d. authen. matri & auiæ, numero 11. vbi Bald. nu. 3. & Salicetus q. 14 Gom. l. 14. Tauri, num. 11. Baeça de decim. tutor. cap 4. num. 47. Gutierr. de tutel. 1. par. cap. 8. num. 24. cū seqq.

17 Et adeo est necessaria similis cautio & obseruantia illius, quod fuerit dubitabile, an posset per testatorem remitti ad adducta per Bal. in cap. ex parte, 2. num. 2. ad fin. de appellationibus, disputat ad partes Gutierr. d. cap. 8. á numero 87. cum sequentibus, vbi concludit pro impotentia patris, incidentis in edictis, l. nemo potest, de legat. 1. & l. ius publicū, de pactis.

18 Hæc igitur prohibitio porrigitur ad desponsatam per verba de præsenti, vt spōsalibus contractis remoueatur á tutela, ex communi interpretum sententia duce specnlatore ad titul. de tutor. §. nunc dicendū, vers. item excipitur, Bart. in l. si quis sub cōditione, de testamēt. tutel. Lucas de Pena l. fin. col. 1. C. de incol. lib. 12, Couarr. resolution. libr. 1. cap. 7. num. 6. vers. Quid si confessio dotis receptę, Gutierr. de tutel. 1. par. c. 9. nu. 5 Imo desponsata de futuro ad tutelam non est admittenda ex dictis per Gutierr. d. c. 8. num. 93. Licet meo videri hęc exemplificatio non sit de casu dubitabili, nam si sunt filij matrimonium erit iā consummatū, & cessabit difficultas supra de desponsata tātū, & nō traducta, nec cognita

subest

Digitized by Google

subest tandem aliud edictũ pro-
19 hibitorũ in materia beneficiali
vt sicut contrahens matrimo-
nium non potest beneficium re
tinere,imo confestim vocare di
citur,sic etiam contractis sponsa
libus de præsenti,beneficiũ des-
ponsati vacat,vt pluriesRota de
terminauit,vt in decis. 1.sub tit.
de cler.coniuga. in nouis, & in
antiquis,sub tit.de spons.decis.1.
Staphil.de litter.gratio.folio 73
Couarr.ad 4.2.p.cap. 6.§.3.nu.4.
Vasq.de succes.progres. libro.3.
part.1.§.22.num.45. Sanchez de
matrimon.libro 7. disputati.42.
num.4.Gracian. discepration. 5.
alios recenset Ceuall. contra cõ
munes q. 147. & cum diuersis
Rotalibus decisionibus, fusius
Garcia de benefic. p.11.cap.8.in
scripto de beneficijs vacantibus
per contractum matrimonij, in
princip.

20 Raptor itidem desponsatarũ
per verba de pręsenti, non mi-
nus est plectendus pœnis l. vni-
cę,C.de raptu virgin.ac si raptũ
commisisset in nupta corrupta,
& ad domum traducta,Sesse plu
ra adducens dec.Arago.95.p.1.

Et tãdem videmus pœnas im
21 positas de iure secundo nuben-
tibus, non minus desponsatas,
simili modo atque verè nuptas
comprehendere, communis in
terpretum fuit obseruantia,
Mainardus decisione 96. libr.3.
Quæ omnia non ex alio princi-
pio emanarunt quam ex illo de
quo desumptum fuit, ex l.fine
5. C.de bonisque liberis, vt dis-
posita in vxore in materia in-
differenti procedant in spon-
sa.

Et ratio rationis fuit,quia dis
22 positio quę habet locũ in existẽ-
te in termino, habeat locum in
existẽte in via termini,argu. tex.
in l.penult. de militar. testamẽ.
l. qui pœnę, §. diuus, de manu-
mis.testam.vbi Bart. Ias.in repe-
titio.l.quominus, de fluminib. li
bro 10 C,Salicet.l.cum veterum
C.de dona.ante nup.

De edictis vero elargitorijs
23 ad coniuges idem reperio dispo
situm ad fauorẽ desponsatorum
per verba de pręsenti, edictum
enim illud mutuę successionis,
vnde vir & vxor,nullis extãtibus
descẽdẽtibus,& ascẽdẽtibus cõsan
guineis, ad exclusionem fisci,
vna cum beneficio authenticæ
præterea, deferentis quartam
in bonis coniugis defuncti, re-
perio vigere inter sponsos de
præsenti ex communi omnium
voto, Bald. Paul. & alij in l. 1.
C. illo eodem titul. vnde vir &
vxor,Bertrand.consilio 24.Cur.
Iun.& Pepius in d.authent.præ-
terea, Baldus l. certum, nume.
16. C. de bonorum possessione
vnde vir & vxor, Bonrinus in
tractat. de succes. ab intestat.
in additionibus ad Matesilanũ,
folio 3. ante finem, & Vbald.
in eodem tractatu, part. 4. in
princip.

Sic priuilegium l.exigere do
tem, de iudic. & l. cum quædã
24 puella,de iurisdict. omnium iu-
dicum, vt vxoratæ sortiantur fo
rum maritorum, horumque do
micilium sequantur, vt latè di-
ctum fuit supra 1. tempore, nu.
64.practicari in desponsatis per
verba de præsenti, cautum in-
uenio ad legem ea quę 26. cum
glos.ad municipal. Alexand. in
dicta l.cum quędam puella, Rui
nus consilio 58. n. 4. libr.3. Ro-
landus cons. 106.facit dictũ Bal-
di in l. mulierem, de ritu nup-
tiarum, Oroscius in lege cum

quęd. puella,n,5.& 12.de iurisd. omn.iudic.Barbof.l. exigere do tem,num.174. de iudic. vbi ait traductionem & copulam nihil facere,quominus sponsata priui legia omnia matrimonialis con cessa,consequatur, satis enim es se dicit maritum habere facultatem ducendi, & potestatem copulandi, vt per eundem Ruinū, d.consf.58.num.4.post Bartolum in l.nihil.ff.de actio.rer. amotar. Roland.de lucro dot.quæstione 16. Azeuedo l. 4.titulo 2.num. 8. libro 5. nouæ collectionis Regiæ.

25 Nisi aliás maritus in capitulis matrimonialibus declarasset sequendum vxoris domicilium, quod statim esset colecutū iuxta Bartol.traditionem.l.murilegulis,num. 1. & ibi Platea C. de murilegu.lib.11.cum tūc ex necessitate residendi confestim incolatus acquiratur,ex Innocen. in cap. ex ore, vbi Ancharran. numero 8. de priuilegijs, & ex alijs per Gracianum disceptat. 569. numero 9. & 10. vbi de obseruantia Rotæ.

29 Tandem in lucro dotali delato marito superstiti sine filijs vigore statuti, vel conuentionis, vt si his dictantibus maritus lucrari debeat certam partem dotis, vxore prædefuncta sine liberis, habere locum in desponsato marito, qui carnaliter vxorem suam non cognouerit, communis interpretum schola obtinuit ex doctrina Bartoli in l. nihil, ff. rerum amotar. per illum textum, & in l. 1. in principio, C. vnde vir & vxor, vbi Salice.Pau.Roma.& Bal.ide Bald.l.Deo nobis,n.6.C.de Epis. & clericis, & in l. solet, §. 1. de infami. & in l. non tantum, C. de legat.Cuman. in d.l.nihil,fusius,Pau.Castre.in cons 154. incipiente super primo quęsito, 1. volum.Aretin.in §.fuerat, instit. de actio.n.39.vbi concludēs pro ista sententia, admonet semper in practica tenendā,latius Felin. in c.tertio loco,nu.1. cum seqq. de præsumptio.Nouel.de dote, 6.p.priui.37.ad fi.Rip.in rub.solu.matr. n.69.Palac Rub. in rub. de donat.§. 55.n.8.ver. Hinc est etiā,alios cūmulat Phau. de lucro dot.glo.2. vbi geminatis instantijs,hanc tuetur sententiam AriasGom.l.79.Tau.n.1.Gutiē. de matrim.c.1.nu.12.Peregrin. 27 consf.85.lib.1.Barbof.in l.exigere dotē,n.173.cū seqq. Nō ignoro hanc obseruationē de lucro dotali,plures habere dissidētes autores pro Duce in ea Salicetum ad partes examinātem in d.l. cū inter,C.de donat. ante nup. Panor.c.ex publico, nu.7. cū seqq. de conuer.coniuga.Bal. sibi contrarius in authen.dos data,C.de dona.ante nup.Cāpes. de dot. 5. p.q.13.Alciat.cons 6.libr.8. alios cummulat Peregrin.d. conf. 85. nu.9 ver.Sed contra,Thom.Sanchez de matri.lib.1.disp.1.n.5.

28 Coniuges etiam & vxoratos ius socios diuinę & humanę domus appellat l.1.de rit.nup. c.cū societas 27.q.2.& pari modo sic spōsos denominare solet,l. Deo 42.C. de Epis.& cler.Palac.Rub. in l.16 Tau.n.13.Molin. de ritu nupt.lib.3.q.68.n.6.

29 Et tādē videmus, ꝙ sicut maritus percutiēs clericū cū vxore repertū in fornicatione,nō tenetur pœna can.si quis suadēte diabolo 17.q.4.nec cogitur ad sedē venire Apostoicā,c.3.de sentē. ex com.nec in aliquam excommunicationem incidere, iuxta

ma-

magis receptam sententiam Nauarr.in manua. Latin.cap.27. nu 84.Sanchez de matrimon.lib. 1. disputa.1.num.6.qui asserit omnes ab eo examinatos in hanc venisse opinionem, reiecta illorũ qui dixerunt tantum maritum excusari per similem manum iniectionẽ adire Summum Pontificem.non autem ab incursione excommunicationis,sic etiam si sponsus inuenerit sponsam fornicantem cum clerico,per similem manum iniectionem, excusabitur sponsus,glos.in d.c. 3. de sentent.excommunicatio. verb. Vxorem,vbi Panor.num. 9. Butrio num.17.D.Anton.3.par.tit. 24.cap.1.§.2. cas.7.Ludouic.Lopez in suo instructorio conscientię,2.par.cap. 36.Sanchez vbi supra num.6.Gutierr.de matrimonio cap.1.numero 14.Couarru. de sponsal.part.1.cap.1.nume.8. Farinacius 3.part.crimin. q.121. num.73.

30 Si igitur desponsata per verba de præsenti, nec dum cognita à viro suo, nec ab eo in domum traducta, gaudet priuilegio vxoris, & in omnibus dispositionibus prohibitorijs, & elargitorijs, seu munificentialibus habetur tãquam vxor, quid erit dubitandum, quod in casu nostræ constitionis, non habeatur pro talis, & potiri possit suo beneficio, ad exemplum aliorũ in fauorem copulatorum, & in matrimonio existentium inductorum?

31 Confirmatur hæc sententia ex decisis in l.Deo nobis, C. de Episcop. & clericis, vbi videbis lucrum dotale deferendum marito per obitum vxoris, deferri etiam, si vxor ingrediatur religionem ante copulam, igitur ratiocinando sicut Bald. ibi non est necessaria copula, vt lucrum deferatur. Quod satis approbari potest ex l. cum fuerit 15. de condictionib. & demonstratio. vbi lucrum iure legati relictum cum mulier in familia nupserit, legatum consequi dicitur, nuptijs secutis, etiam si nec copula, nec traductio sequatur, & notat glo.ibi post Pau.Cast. Palac.Rub. rubric.§.55.& Phan.de dot. glo. num.59.

Suspecta tamen hæc declaratio visa fuit saltem illis qui nouerint limitationes superiores traditas, ad legem fine 5. C. de bonisque liber. vt non ea, quæ in fauorem nuptarum sint inducta protrahantur ad sponsas; præmaximè vbi dispositio legis, statuti, seu cuiuslibet dispositionis, reperitur concepta sub verbo, *Vxorum*, quod tan-

33 tum ex propria illius significatione dixerunt comprehendere nupas traductas, & in obsequio mariti existentes,& in matrimonio consummato repertas late Couarruu.de sponsal,1.par. cap.1.numero 3.latiusSoto in 4. distin 27.q.2.artic.1.Tiraq de iure mariti,glo.2.n.19.cũ alijs per Gutierr.de matrimo. c. 1.nu.4. sic ad terminos l. vnicę de rei

34 vxor.action. & l.assiduis, C.qui potior. vt illa tacita hipoteca, cum stipulatione non trahatur ad sponsas, nec aliquod aliud priuilegium, sub illis legibus inductum in fauorem mulierum, ex quo contextura legum formatur sub nomine vxorum, vt ex glossa l. 2. §. si sponsa, vbi Bartolus, & Ripa de priuilegijs creditorum, idem Ripa in lege prima, soluto matrimonio, numero 51. noster

Oliban. de actionib. libr. 2. ad
§. fuerat, numero 23. aliqua
Despujol ad Mier. sub tex. no-
35 ſtro, num. 38. in fin.. Sic dixerũt
beneficium quartæ in fauorem
coniugis inductum per Iustinia.
in authent. præterea, C. de vn-
de vir, & vxor quia elargitur
sub nomine coniugis non com-
petere sponsæ, dixerunt Curt.
Iun. sub repeti. d. authen. nume.
15. & testatur decisum, sub Rota
Tolosana Mainardus decis. 96.
lib. 3. quem non vidi, sed sub fi-
de Aloisij Riccij, sub collecta
538. allegandam duxi.

36 Eodem modo obseruatum
reperij apud interpretes de sta
tuto dictante, quod vxores
non contrahant absque marito
rum licencia, sub pœna nullita
tis contractus, vt habent Castel-
lani, sub l. 55. Tau. vt nullate-
nus comprehendantur sponsæ
tantum sub similibus ordinatio-
nibus conceptis per verbum,
vxorum seu *coniugum*, Couarr.
ad 4. 2. p. cap. 7. § 1. nume. 4. &
ante eum Palac. Rub. à Dida-
co allegatus Cifuent. d. l. 55.
Tau.

Vnde cum constitutio nostra
37 pær verbum *vxoris* conceperit
dispositionẽ, vt sonãt verba illius,
ibi: *Sancimus, quod mulier mortuo
viro*, verbum enim istud *mu-
ller*, sub nostra lingua prolatum
non idem importat, quod la-
tinem verbum *mulier*, sed quod
verbum *vxor*, seu *coniux* cum
verbum latinum mulier sub no-
stro vsu vulgari dicimus *dona*, di
cendum sit nullatenus ad spon
sam trahi nec porgiri, cum dis-
positio legis nullatenus sit pro
trahenda, vbi verba legis de-
ficere reperimus, vt sæpius á
nobis ad alia demonstratur.

Et suffragatur superioribus
38 communis vsus loquendi, qui
obtinuit secundum aliquos, vt
sub nomine vxoris, & coniu-
gis sponsa non comprehenda-
tur, sed solum illa, quæ cum
maritali obsequio vitam agit,
quod sine traductione ad domũ
mariti, & absque copula vix
propriè consequi posit. Qui
regulariter debet prevalere pro
priè significationi verborum,
ad l. cum Delanionis 18. §. ali-
nã de fund. instruc. l. librorum
50. §. quod tamem Cassius de
legat. 3. l. Labeo 7. de supellec.
lega. l. cum antiquitas 13. vbi
glo. relictum, C. de vsufruct.
bart. Bald. & communes con-
gesti per Manticam de coniect.
libr. 3. ti. 8. numer. 1. & ab ipso
vsu communi loquendi, regu-
lantur semper verba statuti, So-
cin. l. 1. §. qui in perpetuum,
ff. si ager vectiga. vel emphite.
peta Rota in recentis. 2. part.
decis. 393. numer. 1. in fin. &
apud Alexand. Ludouis. decis.
123. numer. 1. Vt sic quæmad
modum communis vsus loquen
di, desponsati solum sint, &
dicantur ante copulam, & post
eam vir, & vxor, Rip. in rubr.
solut. matrimon. numer. 69.
merito dici posit secundum
communem vsum loquendi
sponsos non contineri sub de-
signatione vxorum, & coniu-
gum, nec sub verbis constitutio
nis nostræ.

Sed his omnibus non re-
fragantibus vno verbo satis-
faciés obiecta procedere in
39 sponsis de futuro, sub cuius
nomine regulariter verbum,
sponsus continetur siue ab ho-
mine, siue à lege proferatur
ex Couarru. ad 4. part. 1. cap.

Digitized by Google

1. in fin. Didacus Perez l.1.tit. 1. libr. 5. ordinamenti Ludouic. Lopez in suo instructo. concienc.2.par.sub tit.de matri. cap.36. Thom. Sanchez de matrim.lib.1.dispu.1.num.2.Rot. in recentis. part.1.decis.113.num. 8.& post hos omnes ex cap. nostrates 30.quæst.5.& ex l. 1. de sponsalib.tenet Gutier. in tract. de matrim.lib.1.cap. 1.nume.2. & 8.Marcus Anton.Cuchus,lib. 5.institu.maiorum tit.10.nume. 3. & sic per similia sponsalia nō
41 vacant beneficia,nec pensiones desponsati,Doctores in cap.1.de Cleric. coniung. Rota in nouis decis.3.sub tit.de Cleric. cōiug. & in recentissimis, Farina. 772. num.3.& ita similia sponsalia de futuro non cadere sub prohibitione clandestinitatis inducta á Concil.Tridenti.declarauit sancta Congregatio Concilij,vt per Gutier.in canonicis,li.1.cap.18. num.9.in fin.Sanchez de matri. lib.1.dispu.12.num.2. Rot. allega.decis.393.nume.2. in fin.nos autē dubium formamus in spōsa per verba de præsenti facta,
42 nondum à viro cognita, nec ad illius domum traducta,quæ iam soluerat dotem suo sponso, sub spe consumationis de proximo facienda, & traductionis ad domum festinanter, pro qua indubiè firmamus beneficia nostræ constitutionis, tam circa tenutam,quam circa ius faciendi fructus suos, sibi competere, cum concurrat principalior ratio introductionis similium iurium, quam diximus consistere in facilitandis dotium exactionibus á bonis virorum defunctorum, & ad stimulandos hæredes venire ad restitutiones dotium, & donationum propter nuptias.

Et ita sunt intelligendi, interpretes supra relati, pro obiurgatione cummulati, vt intelligantur de sponsis de futuro, cum
43 simpliciter hoc verbum ab ipsis prolatum reperiatur. Vt ex his obseruemus, coadęquationem, semper admittēdam inter sponsos de præsenti, & veros vxoratos, & si aliquid forsan contra reperiatur dispositum, id, forsan fiet in materia differenti, quę non poterit adaptari ad spōsam de præsenti, vt in materia, lucrorum diuidendorum inter coniuges,de acquisitis constante matrimonio (vt alibi diximus,) & ita indubiè ferè in proprijs terminis cōcludit pro spōsa de præsenti pluribus exemplis cummulatis Calanc.in consuetu. Burgu. Rub. 4. §. 6. glos. *Marię*, vbi duæ consultationes adnectuntur conferentes ad casum nostrum.

44 Nec quidquam faciet obiurgatum de communi vsu loquendi,quem negamus,induxisse sub nomine vxoratorum, & coniugum sponsas de præsenti non contineri.Imo dicimus communem vsum loquēdi assistere pro desponsatis per verba de præsenti,& secundum eum, desponsatos sic,dici verè, & propriè cōiuges,vt ex supradictis apparuit & prosequitur,Paul.Castr.cons. 154.num.1. libr. 1. & inconcussus vsus loquendi in hoc Principatu,& ferè totius Hispanię sit, vt sub nomine, *de casadas*, seu maritatas,vxoratas, seu cōiugatas, comprehendantur sponsæ de præsenti, quæ monitionibus Ecclesiasticis præambulis iuxta formam Concil. Tridenti. publicatis per verba de pręsenti contraxerunt Benedic.

in cap. Raynuntius, verbo duas 1 num. 161. de testamen. Gutier. de matrimo. cap. 9. num. 9. & c. 1. num. 7. vt sic constitutio nostra informetur à communi vsu loquendi. Non vrgente, quod iura nostra municipalia, absque interpretatione sint intelligenda, vt per Felin. in procem. Decreta. num. 35. Euerard. loco ab opinione vulgi, Bart. l. omnes populi, num 15. vers. circa præmissa, de iust. & iur. notabilis glos. l. liberorum, §. sin autem caius, de legat. 3. & cum dispositum sub hac constitutione posit dici fauorabile potiusquam odiosum, etiam si sæpius admonitum sit, in odium heredum & successorum mariti non soluentium dotes, fuisse inductum, & licet in inducendo fauore exhorbitet á iure communi, seu illud corrigat, non erit denegāda illius extensio ad desponsatam per verba de præsenti.

46 Neque vellem ab aliquo accusari de inconstantia, ex quo in euidentiali vltimo, & sæpius in alijs huius operis locis sit dictum, dispositionem huius constitutionis fuisse odiosam, odio hæredum inductam. nam etiam si pateat odium, fauor tamē mulierum principaliter fuerat considerarus, quoties enim intentū

47 legislatoris dirigitur merè in fauorem alicuius, facit actum fauorabile, & cum attendatur, quod principaliter agitur, etiā si redundet in odium alicuius, non est cur iudicemus actum odiosum. Si verò è contra prima intentio statuti, seu legis, vel ordinationis dirigitur in odium alicuius, etiamsi pœna contrafactionis sit in alicuius fauorem, cumveniat secundario, non erit actus diiudicandus fauorabilis, sed odiosus, & tunc intrat regula superius formata, vt à primordio tituli posterior firmetur euentus sic Potifex, in cap. statuimus, de decim. in 6. ibi: *Cum non sit asperum, sed pium potius & benignum*, glos. aurea, in c. si propter, vers. primi anni, de rescript. in 6. vbi Domin. num. 9. Bart. l. qui exceptionem, num. 2. per illum text. de condic. indeb. & in l. si quis nec causam, num. 6. de reb. cred. Couar. lib. 1. resol. cap. 11 num. 5. Parisius de resignat. lib. 12. q. 2. num. 23. cum seqq. Sāchez de matrimon. lib. 1. dispu. 1. num. 4. Gutierr. alios citans sub eod. tracta. cap. 1. num. 10. Cuius qualitatis potest considerari nostra constitutio intentionem dirigens ad facilitandas recuperationes iurium vxorum ex bonis mariti, & ad accelerandas actiones soluere debentium. Vt clarissimè insinuant verba constitutionis finalis declaratiuę huius nostræ, de qua tractamus, ibi: *Com la dita constituteo sie vn dels mes principals priuilegis que las donas viudas tenen en los bens de son marit*. Hoc est, *Cum dicta constitutio sit vnum ex insignioribus priuilegijs quod mulieres viduę hodie habeant in bonis mariti*. Quibus verbis ingenuè perpensis, non dubiè insinuant, dispositionem dici fauorabilem, & consequenter à sua natura extensibilem ad desponsatam.

Nec est ferenda sententia existimantium non subesse facultati vsus loquendi communis, aliquid inducere circa materiam & causam matrimonij, de qua noster versatur sermo. Nam cū vsus communis laicorum loquēdi, sic inducēdo, vt sub nomine viri,

Digitized by Google

viri, & vxoris desponsati de præsenti comprehendantur, non disponat circa matrimonij substantialia, reseruatum Pontificibus, & Iure Canonico, sed solum circa accidentalia, non erit de potestate & facultate vsus loquendi ambigendum, argumento eorum quæ notauerat Decius in l. nuptias, num. 8. de reg. iur. quod obseruandum alias duxi in supe-
47 rioribus ad cōstitutiones 2. & 3. sub rubro constitutionum nostrarum de sponsal. & matrim. quas tribuimus Regi Iacobo primo, & Ferdinādo etiam primo, & ad alia iura patriæ disponentia, seu imponentia pœnas exhæredationis aduersus puellas se matrimonio copulantes, absque parentum, propinquorū, seu tutorum assensu, & consensu, vt similes dispositiones etiam si à sæcularibus introductæ sint, in materia matrimonialij, cū nil disponant circa substantialia, sed circa accidentialia illius, in puniendis inordinatis modis in contrahendo, & cohercendis inobediētijs filiorum, quód omne ad dominum temporalem pertinet punire, diximus non esse ambigēdum de validitate legum, nec de communi vsu recepto in obseruantiam illarum: vt non obstāte Rotali decisione, diximus obseruari ferè in tota Hispania, ex Marquil. in vsatico exhæredare, col. 6. Oliba. de iure fisci. cap. 7. num. 34. Cancer. lib. 3. var. c. 11. numer. 2. & 3. Molin. de rit. nuptia differ. 7. n. 9. lib. 2. recenter Cald. Perei. deci. Lusita. 48. quidquid cōtrarium asserant Menochius cas. 452. num. 8. Suar. titulo, *de los casamiintos*, ver. 5. *in quātum*, Gutierr. in pract. libr. 2. q. 1. num. 2. Barbos. 4. par. l. 1. num. 35 solut. matrimon. Vt sic eodē modo dicamus de communi stylo laicorum recepto, vt licet induxerit circa materiam matrimonij, vt nempe sub nomine vxorum, nuptarum, & coniugum cōprehendantur sponsæ de præsenti, non inde vsus tanquam irrationabilis sit reijciendus.

50 Sic obseruari solet apud interpretes oēs in materia legitimationis, vt in difiniēda illa quæstione an legitimati venire possint sub nomine, & appellatione filiorum legitimorum, & naturalium attendatur ad communem vsum loquendi ad celebre illud consil. Decij 285. num. 9. & om-
51 nem testamentariam dispositionē recipere declarationem à cōmuni vsu loquendi, docuerunt Ripa in l. ex facto, §. 1. num 44. ad Trebel. faciunt cummulata per Ias. l. 1. in princip. nume. 42. de acquir. posses. & in rubric. de noui oper. nunt. num. 7. Bruno á Sole in suo compendio iur. resolutio. verbo, vsus communis loquendi. Maceraten. libr. 2. resolut. 1. nu. 12.

52 Non dubito in præsenti casu & in quolibet alio probandū, & articulandum fore communem vsum loquendi, ab eo qui se fundat in eo, & allegat vsum, cū nō sit præsumendus, Bart. l. 1. de suis & legitim. hæred. Socin. l. Gallus §. si eius, de liber. & posth. Bech. consi. 1. num. 30. Mantic. de taci. & ambig. lib. 2. tit. 8. num. 10. Rota apud Cardina. Bononien. de-
53 cis. 257. num. 10. licet eadē Rota apud Seraphin. decis. 730. n. 7. tenuerit in vsu loquendi notorio, & generali, sufficere allegationem. Vsus tamen loquendi sumendus erit articulari, & pro-
54 bari ab eo loco vbi maior pars

regionis

regionis conuenire solet, vt est in hoc Principatu in ciuitate Barchinonen. argumento in l. si seruus plurium, §. fin. de legat. 1. not. Iaf. l. de quibus, num. 29. de legib. Mantic. de coniectur. libr. 3. tit. 8. num. 1. Surd. de aliment. tit. 9. q. 30. nu. 6.

55 Ex hac declaratione resultat alia, vt sicut habet locum in muliere desponsata per verba de pręsenti, habeat etiam locum in dote putatiua, & in vxore quæ bona fide contraxit matrimonium, quę reuera erat in gradu prohibito quo (postea soluto matrimonio per mortem viri) detecto, matrimonioque nullo declarato, quo casu non dubito beneficium tenutæ comprehendere

56 re posse hanc putatiuam vxorē, sicut veram, dico, quod vt dubiū huius declarationis probabilē esse possit, intellige quando declaratio nullitatis matrimonij (quæ fecit matrimonium putatiuum) facta fuerit post mortem mariti, nullatenus vero dubitamus, si declaratio fiat ad terminos text. in cap. 1. & 2. extra de donat. inter vir. & vxor. cum cōstitutio solum conferat beneficij in supposita morte viri, & cū ista conditione quę formam induxit, vt sonant verba illa (Mortuo viro) quæ verba cum sint ablatiui absoluti importare conditionem, palam fit ex. l. à testa-

57 tore 108. de condict. & demonstrat. & ex Petr. Barbos. in rubr. soluto matrimonio, num. 26. 1. part. & antea nu. 1. Cancer. lib. 3 var. cap. 20. num. 364. Anto. Faber de error decas 28. error. 4. dixi alibi Rota apud Cardin. Bononien. decis. 492. num. 7. & per equipollens ad implementum illius verificari nō potest ex eodem Ludouisio num. 8. ex l. qui

58 hęredi, & l. Meuius, de condict. & demonstra. Surd. consi. 186. n. 19. Maxime cum constitutio sit absque interpretatione intelligenda, iuxta constit. 1. de interpreta. constit. Ferrer obserua. 7. 3. par. num. 4. In his igitur terminis dari tenutam in dote putatiua sicut in vera, non dubito, sicut de eadem obseruatione nō dubitauit Petr. noster Fontanel. claus. 7. glos. 3. par. 1. num. 22. qui paucis adductis quęstionem absoluit, contra institutū nostrum obseruatum, in quęstionibus terminandis, prout decet cōmentatori, cuius officio fungimur, veritatem igitur puram esse existimo in casu proposito tenutam vxori putatiuæ competere sicut veræ.

59 Ducor ad istam firmandā declarationem ex his quę in iure reperio cautū, quod omnia priuilegia, omnesque prærogatiuę, exactioni & recuperationi dotis veræ concessę, sint etiam concessę doti putatiuę, ad l. 3. C. soluto matrimo. l. 2. §. fi. de priuileg. credito. l. si cum dotem, §. fin. soluto matrimon. vbi omnes interpretes, & aprime Alexan. ex n. 3 qui plura conuolat, facit text. in cap. debitum, de bigamis non ordin. in antiquis, vbi reperies, q

60 sicut bigamia contrahitur nō solum per cōtractum secundi matrimonij veri, sed per putatiuū, latè Bart. theorica, in l. si concubina, ff. rer. amotar. Niconicius in rubr. soluto matrimo. nu. 131. Bald. Nouel. de dote, 11. part. §. hactenus, per totum, Tiraquell. de ll connub. glo. 8. num. 235. cū seqq. Palac. Rube. in rubr. de donat. §. 36. Dueñas reg. 150. limit. 2. Couarr. ad 4. 2. part. cap. 8. §. 1.

nu. 2.

Digitized by Google

num.2.Gom.l.50.Tau.num.56. latius omnibus Petr. Barbos. d. l.si cum dotem,§.fin.solut.matr. á num.4.Gracian. discepta. Foren.cap.120.num.76.cum seqq. facit etiam tex. in cap. 2. iuncta explicatione Abbatis, ibi: num. 2.de donat.inter.vir.& vxorem sed sic est,quod beneficium faciendi fructus suos per nostram constitutionem inductum, tendit ad consulendum tutius vxoribus viduis, & mulieribus pro suarum dotium exactione,& ad stimulandos hæredes maritorũ, & successores, ad festinandas restitutiones dotium, quod satis euidenter resultat ex contextu ra constitutionis cum ob contumaciam,& renitentiam restitutionis dotium,& in pœnam non faciendi solutiones in annali dilatione à iure inducta ad eas faciendas,vt diximus in solutione contrarij,& rationis dubitandi; igitur non minus viduis putatiuis, quam veris, debet priuilegium constitutionis nostræ impartiri.

61 Dixi consulto, solum priuilegia exactionis in fauorem dotis verę,in corpore iuris clausa inducta,impartienda putatiuę, & non alia,licet aliquantulum fauorem mulierum respiciant, & nulla,quæ fauorem maritorum, per multum quod consideręs correlationem inter coniuges, cum ratio,quæ militat in priuilegijs exactionis,cesset in alijs perrogatiuis,& sic á cessante ratione,deneganda sit priuilegiorum communicatio. Quod sit

62 certum si consideres ideo rationem exactionis competere putatiuis dotibus, vt facilius dotibus exactis.renubere possint,& validè matrimonium contrahere, ad quod semper ius publicũ respexit,in conseruandis dotib[9] mulierũ ad generalitatem, seu vniuersalitatem illam, l.1.solut. matrim.l.3.de priuile.credit. & cum versetur fauor publicus, ita ab omnibus interpretibus,& Summistis consideratus, nil mirum si immunitates,quæ facilitant recuperationes dotium,considerẽtur æqualiter in putatiuis, & veris dotibus. Alexan.& Duarenus latè ad l.si cum dotem, §. fin.solut.matr. atvero cum cesset hęc ratio in alijs perrogatiuis matrimonij,illarum non fiet communicatio,de dote vera ad putatiuam, hæc raciocinatio certior fiet sub aliquibus exemplis positiuis ad pręrogatiuas exactionis,& recuperationis,& negatiuis ad aliás causas.

63 Primum ex positiuis exemplis deduces ex priuilegio tacitę hypothecum prælatione inductũ in vulgata,l.Asidius C.qui potior.in pigno.habe.ꝙ ex quo ad facilitandam dotium exactionem, & recuperationem cõstet fuisse introductũ,vt sonant verba dictę legis Asiduis in principio, quæ sunt prooemialia, ibi: *Per quas suas dotes deperditas esse lugebant*,& paulo inferius,ibi: *cum pene mulieribus tota substantia in dote constituta est.* & iterũ paulo inferius, ibi: *Oportebat enim disponi maritos creditoribus suis,ex sua substantia satisfacere non de dote mulieris, quam ad suos victus suasque alimonias mulier posidet*,& paulo inferius, ibi *pro dotibus mulieribus subuenientes*, & demum in finalibus verbis,ibi *non enim pro lucro fouemus mulieres,sed ne damnum patiantur suisque rebus defraudentur curamus*, quæ verba,& ferè

tota illius legis contextura ten-
dunt, & tendit ad exuberantē
dotis recuperationē, dixit exin-
de vniuersa iuris schola ad dotē
putatiuam porrigi, glos. l. 2. §. in.
de priuile. credito. similis glos.
quæ est magna in d. l. Afidius, a-
lia glos. verbo actionem in fin. l.
si cum dotem, §. fin. solut. matri.
vbi Bart. nume. 5. & Paul. Castr.
39. & Petr. Barbos. num. 6. idem
Bart. in d. l. Afidius, num. 10. Ias.
in §. fuerat insti. de action. num.
39. Nouel de dot. par. 11. §. hac-
tenus, num. 7. Palaci. Rub. d §.
36 numero 4. Gomez l. 50. Tau.
num. 56.

Habemus secundum exem-
plum in fundo dotali inaliena-
bili ob prohibitionem l. vnę, §.
64 & cum lex, C. de rei vxor. actio.
princi. institu. quibus aliena. li-
cet, & ob eam causam, vt dotes
conseruentur, & per mulieres
exigantur illesę, vt suadent ver-
ba, d. §. & cum lex, ver. cum au-
tem, vbi postquam alienationē,
per hypothecam etiam contin-
gentem prohibuerit, ampliando
ad casum consensus vxoris, ad-
dit Iustinianus pro ratione. *Ne
fragilitate naturæ suæ in repenti-
nam deducatur inopiam*, quę pro-
hibitio dotem putatiuam com-
prehendit, vt testatur concursus
omnium Doctorum glos. verbo
prę stabitur in l. dotale 13. de fū-
do dotal. quam extollit Allexā.
in d. § fina. num. 3. Parpal. in ru-
bri. solut. matri. num. 14. Nouel.
de dot. par. 11. §. hactenus, num.
14. Corras. l. qui liberos, nu. 63.
de rit. nuptia. Palac. Rub. in rub.
de donat. §. 36. num. 4. ver. habet
etiam vxor, Tiraq. post. l. connu
bia, glos. 8. num. 256.

Sic etiam sicut dominium re
rum dotalium ipso iure, soluto
matrimonio in vxorem trans
65 fertur, secundūm terminos, l. in
rebus 30. C. de iur. dot. sic dete-
cto errore matrimonij putati-
ui, ipso iure, vt exactio exhube-
rāter fiat, trāsfertur dominium
dotalium in vxorem putatiuā,
vt contra Bald. Nouel. de dot 8.
par. priuileg. 6. num. 16. limita.
12. quē secutus est, Tiraq. post ll.
connubia. glos. 8. num. 243. tenet
Barbos. d. §. fin. l. si cum dotem,
num. 8.

Item, & pro 4. exemplo sicut
66 marito vero non licet retinere
dotales res, pro impensis factis
in eis, nisi tantum pro necessa
rijs, quas dotem ipsam minuere
67 docet nobis Iustinia. in d. l. vna
§. taceat, vers. *Sed nec ob impensas*,
C. de rei vxor. action. de quo di-
cto, Garci. de expen. cap. 13. nu.
57. & post eū insignis, Petr. Bar-
bos. in rubri. soluto matrimo. 3.
part. num. 18. cum sequentibus,
& pro theoricis, & in Scholis
versantibus, Anto. Faber de er-
ror. decas. 81. error. 4. Ita nec
putatiuo dabitur retētio in om-
ni re dotali, tametsi pro expen-
sis necessarijs, in quātum fuerit
impensum minuatur dos, hoc est
vt retineat quantum res impen-
sa valuerit, sicut verus maritus
facere potuerat, Cumā. in d. §. fi.
n. 23. vbi Barbos. n. 10. post Tirq.
quem ipse allegat post ll. con-
nubia glo. 8. n. 258. contra glo.
l. etsi 24. soluto matrim. & con-
tra Bart. in d. §. fin. l. si cum do-
tem, & contra alios per Tirq.
allegatos, qui ab hac opinione
discedunt, in coadęquatione &
parificatione inter vtrumq; ma
ritum verum & putatiuum, vt
maritus putatiuus retinere pos
68 sit res dotales propter impen-
sas, cum dicunt esse textum aper

tum dantem retentionem in l. & si quid 24.solut.matri.ex quo ibi mulier agens ad dotem recu perãdam dolo malo repellitur, ex quo maritus exceptionẽ impensarum proposuerat, ex cuius decisione in quandam consequentiam deduci necessario apa ret, permissam retẽtionem, per quem text, dicebat glo. in d. l. etsi quidem, solam istam differẽ tiam dari inter putatiuam & veram dotẽ. Hæc tamen differen tia nullo iure probari potest, nec potuit esse dispar ratio in vno atque in alio marito expendente, & concordando, Cnman. vbi supra d.l.& si quid in eam, cum d.§.taceat, ait, tex. intelligendũ de expensis necessarijs, á marito putatiuo factis, de quibus oppo nendo maritus mulier dolo ma lo repellatur, pro quibus datur retentio minuendo dotem, & licet d.l.& si quid in eam 24. in discriminatim loquatur, debet intelligi secundum terminos, l. vnæ, §.taceat vers. *Sed nec ob impensas*, vt in necessarijs tantum concedatur retentio, ad modũ præscriptum in d. §. sed nec ob impensas, nullatenus vero, in ex pensis vtilibus, & voluntarijs, etiam si de voluntate vxoris factæ fuerint, vt Iustinianus non inelegaпter in d. §. demostrat, cui adstipulatur, l.dote 61. de rit.nuptiar. vbi habetur, quod dote caducata per inutile matri monium, expensis retentis necessarijs, quæ dotem ipsam minuant, cogitur maritus integrã facere restitutionẽ, ex quo apparet, marito putatiuo non in omnẽ euentum expensarũ con cedi retentionem, sed in necessarijs tantum, non enim est no-

69 uum in iure, ad correctiones vitandas, vnam legem per aliam declarari, ad l.non est nouum de legib. enodatam per Spin. in Specul.tectam, glos. 30. princ. num. 13. vnd e ne dicamus d. l. & si quid corrigi á Iustiniano in §. taceat, dicemus intelligi secundum terminos Iustiniani, loquẽ tis de necessarijs, & cum introductio ista respiciat vtilitatem dotis in exigendo, vt tutius illi consulatur, nilmirum si retentio pro expensis in vtroque ma trimonio concedatur.

Idem etiam, & 5. loco vide bis obseruatum in statuto dictã

70 te, quod instrumenta dotalia pro guarentigiatis habeantur se cumque trahant executionem paratam, quia fauẽt dotib⁹ recu perandis siue sint stipulata inter veros coniuges, siue inter pu tatitijs, executioni erunt similia instrumenta demandanda ad exemplum guarentigiorũ, Bal. Salicet.& Alex.in l.1.C.de condict.ob cau.idem Alex.in d.§. fi. numer.3.vers.& hæc ratio, Bald. Nouel. de dot.part. 11. in fin. 9. conuenientia, Palac. Rub.in rubri.de dona.§.36.numer.4.vers. habet etiam Roder. Sua r. tit. *de las ganancias*, num. 3.

Bona etiam patris cum sint sub tacita hypotheca dotis re-

71 ceptę per filium familias, quide sua voluntate contraxerit matri monium, secundum doctrinam, Bart.in l.si cum dotem, §. transgrediamur, per illum tex.ff. sol to matrim.ex quo actio procedens ex promissione dotis facta filio, ipso iure fuerat in patrem translata, ex vulgata l.placet, de acquiren.hæredita. ex communi omnium sententia in d.§.trãs grediamur, vbi Alberi. num. 6.& Barbos. qui optimè declarat, nu-

mer.6.

mer 6. ex quo ius introduxerat hanc tacitam hypothecam, vt satis esset cautum vxori pro sua dote repetenda, cum filij familias obligatio nulla fuerit, ex quo sine patris consensu, nō poterat nexui obligationis astringi, etiam si dos sit restituenda, ex quo matrimoniū fuerat nulliter contractum, pater nihilominus tenebitur sicut in matrimonio vero tentus esset sic contra multos quos recēset Tiraq. in l. cónubia, glos. 6. num. 241. tenet Palac. Rub. in rubri. de don. §. 21. num. 8. vers. pretium. Hæc autem inuestigatio in hoc nostro Principatu, & ferè in tota Hispania redditur inutilis, ex quo filij familias per contractū matrimonij liberantur à parentum potestate, & fiunt sui iuris, vel per emancipationem, vel aliter eximendo eos. Eadem coadæquatione considerata inter

72 matrimonium putatiuum, & verum per ius canonicum recepta fuit apud excellentiores interpretes illius, non minus matrimonium putatiuum facere, vt data ignorantia in vno cōiuge, vt proles antea suscepta legitimetur, atque legitimaretur per verum matrimonium, iuxta terminos, c. tanta est vis, qui filij sint legitimi, vt per glosam in d. decretali verbo aliam, vbi Butrio num. 9. Surdus in tracta. de natura liber. part. 2. tit. de legitimatione per matrim. puta. Anton. Gabr. tit. de legitima. conclus. 1. nume. 486. latè Sanchez, qui alios refert de matrim. lib. 8. disput. 34. num. 46. Rota non semel, vt apud Casado. decis. vna de sponsal. apud Seraph. decis. 1099. num 1. apud Farinac. ex recollect. post consi. crimina. deci. 364. apud Cardina. Bononien. decis. 461. num. 2. vbi alię allegātur decisiones.

73 Sic video pro vltimo exemplo casum authéticę res, quę, C. communia de legatis, quo res fideicomissariç alienabiles fiūt causa dotis restituendæ, verificari in dote putatiua, ad hancque decisionem extendi, cum militet ratio supradicta consulende exactioni, & repetitioni. Sic res empta ex pœcunia dotali putatiua fit dotalis sicut vera, ad l. si cum dotem, §. fin. solut. matrim. Et sicut sententia lata super dotis solutione, & repetitione non suspenditur per apellationem ab ea interpositam, ita siue sit vera, siue putatiua, dos super qua fertur sententia, Palac. Rub. in rubri. §. 15. num. 5.

74 Ex quibus exemplis colliges non esse verā indistinctè sumptam traditionem multorum scribentium firmātē, matrimoniū verum, & putatiuum coadæquari, & a pari in omnibus procedere, vt per glos. l. dotali de fundo dotal. & in rubr. solut. matrimo. glos. l. 2. §. fin. de priuil. credi. gl. in l. 1. de condic. ob causam, glos. l. Assidius, C. qui potior. glos. magna in, §. si aduersus insti. de nup. Negusa. de pignor. 4. mēbr. num. 104. Rip. in rubr. solut. matrimo. num. 63. & alia multa coadequari dicat Suar. ad titul. *de las ganancias*, lib. 3. fori, Couarr. de sponsa. 2. par. cap. 6. §. 8. circa fin. Gomez, & alij Tauristę in l. 53. Tau. num. 69. & 77. & in l. 81. Tau. Segura in l. cohæredi, §. cū filiæ num. 154. de hæred. institu. Baeça de decim. tutó. cap. 12. Palac. Rub. in rubr. de donatio. §.

75 21. & §. 36. & in cáp. per vestras, §. 22. sed intelligantur horū, &

cęte-

Digitized by Google

cæterorum traditiones, in his quæ concernunt dotium conseruationem, tam in exigendo, quam in obligando, propter publicam vtilitatem, quæ versatur tota in conseruandis dotibus, vt est in l.1. soluto matrimon. & in ore communium interpretum de dote loquentium, quoties vero prærogatiuę dotales non respiciunt conseruationes dotium, & exactiones, nullatenus fit cõmunicatio dotis veræ cum putatiua, vt efficietur clarius his negatiuis exemplis in cõtrapositionem positiuorum recollectis.

Primum efulget in l.si concubina 17.de actio.rerum amotar.
76 vbi edictum illius tituli rerum amotarum, inductum ob reuerẽtiam, seu decentiam vxorum surripientium, vel amouentiũ, (plusquam decet socio diuinæ, & humanæ domus) res, seu bona maritorum, non conuenientiũ actione furtiua, sed actione rerum amotarum, non vixere in vxoribus putatiuis surripientibus, vel abstulentibus bona mariti, aduersus quas conceditur maritis actio furtiua, quod nulla alia cõcludentiori ratione induci potuit, dictãte Bar.in d.l. si concubina, quam quod pręrogatiua in fauorem vxorum inducta, vt teneantur tantum actione rerum amotarum, respiciat honorem vxorũ, aduersus quas non decebat turpem actionem (vt erat furtiua) instituere, iuxta l.2.ff.rer. amot. nullatenus vero dotiũ exactionẽ, sic post Bar. Alexand.in d.l.si cum dotem, §.fin. num.3.versic. Adde etiam, Tiraquel.l.15.connubia. glos.6.num. 245.Bal.Nouel.de dot.par.11.in fin.differ.17.

77 Stante itidem statuto, vel cõuentione dictante, de lucranda certa parte dotis, nullis filijs superexistentibus, sub conuentione vel pacto, non comprehendi matrimonium putatiuũ, docent iura expressa, de quibus in l. 1. in fin.C. de condict. ob causam, vbi Bart.Bald. & omnes, Tiraq. post ll.connubial.glos.8.nu.247. Nouel.de dot.d.1.1.part.§.hactenus, num.29.Barbos.ad d.§.final. l.si cum dotem, num.14. vbi plura fuseque suo more notatu digna cummulauit.

78 Eãdem dissimilitudinem reperies inter coniuges veros & putatiuos in materia donationis inter illos factæ contra edictum prohibitorium de illis non admittendis, vt in titulis, ff.& C.de dona. inter vir. & vxor. in quo edicto licet cautum sit confirmari morte donantis donationem contra illud factam, ad l.Papinianus 24.l.cum hic status 33.§.oratio, & in §.si sponsus de donatio, inter vir.& vxor.l.1. de dot.pręlegat.l.2.de pact.dotal.cum alijs adductis per Palac.Rube.qui de materia in rubr.de donat.§. 69, cum seqq.Suar.allega.20.versic. forte aduocatus, Gom. var. titu. de donat.num.23.& in l.53.Tauri, num.65.Couarr.resolu.cap.7. li.2.late etiã de materia Thom. Sanchez de matrimon.lib.6.disputat.14 per totam. Non tamen morte coniugis donantis putatiui confirmabitur, ad text. diffici-
79 lem cum materia in l.cum hic status 33. §. si quis sponsam, de donat.inter vir. & vxor. ex quo text. colliges rationem cur oratio diui Seueri de confirmandis donationibus inualidis, non assistat inter putatiuos, esse, quia quod nullum est; non potest re-

conua-

conualidari, vt est in vulgatis iuribus, & cum donatio coniugis putatiui fuerit nulla, ex defectu consensus, quia voluntas donãtis fuit restricta ad veram coniugẽ tantum, non debet protrahi ad
80 putatiuam, errando enim in qualitate vxoris, errauit in causa finali donationis, quia errans nũquam consentire videtur, nec vlla errantis solet esse voluntas, ad l. nõ idcirco, C. de iur. & fact. ignor. l. si per errorem, de iurisd. omn. iudic. l. nihil, §. nihil, de regul. iur. vbi Deci. Bald. in l. cũ testamentum, num. 2. C. de iur. & fact. ignor. quam regulã non habere aliquam limitationem, firmat Rota apud Alexan. Ludouis. decis. 179. num. 5. & ex defe-
81 ctu causę finalis deficientis per consensum nullus subsistere potest actus; ad l. si pater 4. & l. neque apud 7. C. de hæred. institu. l. ea quæ, vbi glos. fin. C. de donatio. ant. nup. vt sic cum nulla fuerit donatio non potuit morte donantis coniugis putatiui cõfirmari.

82 Et licet videatur dicendum quod imo summo iure perpenso, similis donatio inter putatiuos facta, esset plus valitura, ex quo cum reuera non sint coniuges, nulla lege resistente fuerit concepta, æquitas tamen similẽ prohibuit donationem, ad l. 3. §. videamus, de dona. int. vir. & vxor. quę non confirmatur morte sicut in vero matrimonio, vt per Alexan. in d. l. si cum dotem, §. fin. solut. matrimon. nu. 3. vers. Ex hoc, verificatur Nouel. de dote, d p. 11. in fin. different. 19. Tiraquel. d. glos. 6. nu. 243. & 264. Couarr. de sponsal. 2. p. c. 2. §. 1. num. 7. Palac. Rub. in rub. de donat. §. 56. in princip. Baeça de decim. tutor. cap. 12. num. 17. latius prosequitur Barbos. d. §. fin. n. 19. allegans Acost. cap. si pater, verbo, vxorem. 1. par. nu. 16. & melius Thom. Sanchez de matrim. lib. 6. disput. 2. num. 8. vbi in tota illa disputatione distinguit quatuor casus, & vltimus illorum est, quando vterque cõiux ignorando impedimentum fecerit donationem, concludẽdo sub num. 9. pro inualiditate donationis, absque spe cõfirmationis, per mortem donantis contingentis, allegando plures Doctores pro ea subscribentes.

83 Ex quibus igitur exemplis in sensu directo primis, resultat, ꝙ vbi priuilegiatur dos in exactione & recuperatione, dos putatiua ęqualis iudicatur cum vera, & in sensu contrario alijs, & secũdis, quod vbi non habetur ratio ad exactionem, sed ad alium finem, dos vera in plus priuilegiatur quam putatiua & consequenter vxor vtroque casu erit priuilegianda quantum ad beneficium nostrę constitutionis, siue in vero, siue in putatiuo fuerit matrimonio, cum ad faciliorem exactionem fuerit inductũ & inuentum.

84 Aduertendo etiam ex Baldo Nouel. de dot. part. 11. in fin. ꝙ tunc temporis priuilegia supra narrata positiua ad exactionem dotium, erunt cõmunicanda doti putatiuę: quando viuente muliere declaratum fuerit, nullum matrimonium, detecto impedimento dirimente, & impediente, secus vero si mortua muliere etiam si ex ea supersint filij, quia licet sint legitimi, vt dicam ex cap. super eo. extra qui filij sint legitim. Nihilominus tamẽ priuilegijs supra recollectis vti

non

non poterunt, quia in eis cessat ratio publicæ vtilitatis, in exceptione cosiderata de qua in d. l. 1. solu. mat. & l. 3. de priuileg. cred.

Ex hac eadem ratione ratio-
85 cinari poterit super illa triuiali regula, qua docemur, dispositū in marito, censeri dispositum & in vxore, tanquam inter correlatiuos, ad l. fin. C. de de indic. viduita. tollen. l. fin. de acceptila. l. 1. C. de cupres. lib. 10. Cinus & Bald. l. 2. in fin. C. de sponsal. & dixi alibi quibus addo Thomam Sanchez de matrimo. libr. 1. disputa. 54. numer. 1. & nullatenus procedat in marito putatiuo vt iuuari possit supradictis priuilegijs, etiā si agat de suo axo-
86 nario repetendo, seu donatione facta in domum vxoris pro sua dote, cum in his non versetur fauor publicus, ita Alex. in d. §. fi. d. l. si cū dotē, n. 3. ver. Idē prę dicta Tiraq. in citata glo. 6. n. 151. Anton. Negu. de pignorib⁹, 4. mēbro, 2. par. nu. 105.

87 Nec maritus putatiuus in aliquo coadæquatur in iure cum vero, huic enim applicatur dos mulieris per adulterium ab ea commissum, iuxta textum in l. consensu 8. §. vir quoque, versiculo Nam mulier, C. de repudi. late Barbos. l. 1. 2. part. solut. matrimonio, numer. 38. non autem putatiuo, Nouel. vbi supra, differentia 13. Alexandr. in dicto §. fin. numer. 3. versiculo, Ex his verificari; quidquid dicat Tiraq dicta glos. 6. numer. 257. Nec similiter putatiuus frui poterit
88 beneficio l. maritum 13. soluto matrimonio, ne egeat, nec l. vnæ, §. exactio, C. de rei vxoriæ action. circa annalem restitutionem, vt est decisio expressa in cap. 1. vbi Panor. de donat. inter vir. & vxor. Alexan. vbi sup. Zas. l. maritum, soluto matrimonio, num. 14. Nouel. de dote vbi supra differen. 4. Tiraquel d. glos. 6. num. 252. & 258. Couarru. ad 4. 2. part. cap. 6. §. 8. num. 24. cum seqq. post glo. verbo, Restituendis, in d. §. exactio, l. vnæ. C. de rei vxor. late Suar. tit. *de los ga-*
89 *nancias*, num. 11. Gom. l. 50. Tau. num. 56. Nec fructus dotis, putatiuus maritus lucrare poterit, nisi ad exemplum bonæ fidei possessoris, iuxta terminos l. In sulam 43. §. final. soluto matrimonio, sicut permissum est lucrari illos marito vero, etiamsi onera matrimonij supperent & excedant, ad l. dotis fructus, 8. cum ibi notatis de iur. dotiū, Suar. vb i supra numer. 4. Gom. mox citatus Phanucius de lucro dotis, glos. 3. numero 20. Tandem video edictum, C. vn-
90 de vir & vxor, quo mutua successio ab intestato ad exclusionem fisci datur inter coniuges in defectum consanguineorum, locum tantum habere inter coniuges veros, exclusis putatiuis, Tiraquellus d. glos. 6. num. 237.

Et ita demum supra dictę cōmunicationes priuilegiorum, in
91 ter putatiuam & veram dotem, erunt concedendæ, etiam in casu repetitionis illius, quando bona fide contrahentium fuerit matrimonium illud putatiuum contractum, & detecto impedimēto anullatur matrimonium, & non alias aliter; nec alio modo, vt colliges ex sæpius allegato §. final. l. si cum dotem 23. soluto matrimonio, á contrario sensu, sic Baldus Nouel. de dote, vbi supra numer. 3. Couarru. ad quartum 2. p. c. 6. §. 8. nu. 28.

Digitized by Google

nullatenus vero erit conceden da communicatio priuilegiorũ etiam in repetenda dote,si mulier mala fide,& cum ſcientia & notitia impedimenti, dirimen-
92 tis & impedientis contraxiſſet matrimonium, quia cum tunc eo caſu lex nunquam doloſis be neficia ſua impartiri ſoleat.ad l. fœminis,& quæ ibi notantur,C. ad Velleia.Paul.Caſtren.d.§.fin. l.ſi cum dotem,num. 2.ad med. vbi Barboſ.num.11.Ripa in l. 2. §.fin.num.21.de priuileg credi-tor.Suar.tit.*de las ganancias*, nu. 17.& alij negant, mulierem ſic factam doloſam frui poſſe ſupra dictis priuilegijs, ne ex ſua malicia commodum reportare dici poſsit cõtra regulã, l. ſiue hæ reditariam 23.ff. negotior. geſtor.Bona fides enim in contra hendo matrimonio habita, hoc beneficium procreauit, ſicut & aliud inſignius, de quo in c. ex
93 thenore, ext. qui fil. ſint legit. vt proles ſuſcepta ex illo matri monio putatiuo bona fide contracto dicatur legima, & ſucceſ ſibilis,ad omnes actus etiam ad excluſionem fideicommiſſarij vocati ſub conditione ſi ſine liberis legitimis & naturalibus, Couarruu. ad quartum,2. part. cap. 8.§. 1. poſt gloſſam in verbo, Aliam, in cap.tanta qui filij ſint legitimi, vbi Butrio numero 9.Alexand.de Neuo, numero 7.Ioann. Andreas in cap. quod nobis,quem ſequitur Cardinal.in fin. in 2. oppoſitione, eodem titulo, Antonius Gabri. titulo de legitimis,concluſ.1.nu
94 mer.486. Ex quibus etiam colliges ſufficere bonam fidem in altero ex cõiugibus, Rota apud Caſad. deciſ. vna de ſponſal. & apud Alex. Ludouiſ. deciſ.461. num. 2. & antea etiam fuit dictum in eadem Rota 19. Nouẽbris 1607. in vna Pampilonen. matrimonij apud Farinacium, in recentiſsimis deciſ.28.par.2. eadem Rota apud Seraphin. de ciſio.1099.poſt Sanchez de matrimon. libro 8: diſputatio. 34. nu.46.& melius Gutierr. de ma
95 trim.c.71.per totum. Quod intellige etiam ſi contrahentes er raſſent in iure,dummodo error fuiſſet iuſtificabilis, ſeu probabilis, quando vero talis dici poſſit enodauit Couarru. vbi ſupra num.9. nunquam vero talis dicetur ſi quis omiſsis ſolennitatibus Concilij Trident. contraheret matrimonium, error iſte nõ eſſet excuſabilis,Sanchez vbi ſupra dicta diſputa.42.nu.1.& Gutier.d.c.71.nu.8.

Ex his deduces ad intelligen
96 tiam conſtitutionis finalis, hoc titulo, incipientis, *Declarant*, qua cauetur beneficium conſtitutionis circa tenutam, & ius faciendi fructus ſuos, porrigi ad filios, his dando prelationem ad ſecundam vxorem, & filios illius, vt procedat etiam ſi filij prioris matrimonij,fuerint ex putatiuo orti, nam cum pro legitimis & naturalibus habeantur, iuxta dictum capitulum ex thenore, extendendo caſum conſtitutionis noſtrę ad filios, non erit dubitandum quin putatiui comprehendantur ſub extenſione, ſicut veri legitimi, & naturales,data bona fide coniugum, vel alterius, ſubſcrbit Deſpujol in ſcholijs ad Mier. hic numer. 2. qui allegat Caualcanum de vſufructu muliere relicto, numero 231. qui loquitur in diuerſo caſu inadaptabili ad noſtrum

ſed

Digitized by Google

ſed non exinde veritas huius dicti remanet turbida cum militent ſupradicta.

Notabilia ex 5. declartione ad argumētum ex tertio tempore deſumptū.

1 DOS confeſſata an poſſit mulieri ſuffragari in beneficijs noſtrae conſtitutionis in tenuta & iure percipiendi fructus bonorum mariti.& cum numer.ſeqq.& nu.15.

2 Dos confeſſata ſub dotis nomine cōtinetur & habetur pro veritate ſicut quaelibet alia confeſſio.

3 Dotis confeſſatae materia, à quibus commendata,& à quibus tractata,& nu.10.

4 Dotis conf. ſſatae materia reſoluenda ſub duobus capitibus vnū promiſsione dotis, & alterum abſque promiſsione,& fusè cum numer.ſeqq.

5 Confeſsio dotis facta correſpectiue ad dotem promiſſam inducit veram dotis numerationem, & remiſsiue nu.10.& 25.

6 L.in contractibus,§.ſed quoniā, C.de non numera.pecun.declarata & expoſita.& nu.19.

7 Confeſsio dotis promiſſæ an ſit præiudicialis creditoribus confitentis,atque marito & haeredibus ſuis,& nu.12.

8 Dictio Penitus, praeciſā cauſā ſecum trahit.

9 Ratio decidendi traditur quare dos confeſſata cui praeceſsit promiſsio habeatur pro ſoluta.

10 Dotis confeſsio cui praeceſsit promiſsio, nunquam praeſumitur fraudulenta de obſeruatione Rotae.

12 Dotis cauſa non ita priuilegiāda vt iniuſtitia ex ea aliqua generari poſsit.

13 Fraus mariti non eſt praeſumēda vt per eam vxori non ſit fauendum in dote.

14 Scire,vel ſcire debere conditionem illius cum quo contrahitur paria ſunt in iure.

15 Confeſsio dotis cui praeceſsit promiſsio retrotrahit obligationem ad tempus promiſsionis, quod eſt conſiderandum, & non confeſsionis.

Traditio non facit dotem, ſed matrimonium.

17 Hipotecae tempus ſemper conſiderandum ad ſui praelationem ad diem contractus, nō ad diem ſolutionis illius.

18 Confeſsio dotis licet ſit facta praecedente promiſsione, tamen admittit probationem in contrarium pro fraude vſque ad 30. onnos.

19 Exceptio non numeratae dotis vltra tempora à iure definita, ad illam opponendam non prohibetur proponi, ſi ab opponente ſuſcipiatuo onus probandi ſimulationem.

Dotem non fuiſſe numeratam, ſed cautam licet confeſsio ſubſequatur coniecturis demonſtratur,& quae ſint iſtae.

21 Praeſumptio cedit probationi, & ſuſpicio veritati.

22 Confeſsio dotis receptae, etiam in caſu praecedentis promiſsionis elidi ſolet per vrgentes coniecturas, quae inducunt ſimulationem, & animo fraudandi fuiſſe factam,& nu.25.

23 *Præsumptiones recensentur urgentiores contra confessionem dotis remissiuæ.*

24 *Confessio dotis facta per maritum constante matrimonio post multum temporis à die matrimonij, & tempore quo maritus ferè in omnibus bonis suis ære alieno grauatur, præsumitur fraudulenta.*

26 *Confessio dotis receptæ facta per maritum in testamento cor respectiua ad dotem promissam an sit eiusdem effectus cuius fuit facta in apocha, & constante matrimonio, & numero 29.*

27 *Cõfessio facta per testatores in ultimo confine vitæ plus solent habere legitimationis, quã ea quę fiunt inter viuos.*

28 *Fraus in moriente nunquã prę sumendus.*

Moriens non pręsumitur immemor salutis æternę.

30 *Dos confessata in testamento nullum priuilegium dotale continere poterit, sed tanquam legatum.*

31 *Doctrinæ Doctorum sunt intelligendæ secundum iura quę allegant.*

32 *Confessio dotis receptæ facta in testamento tunc obtinet vim legati quando nulla præcesit promissio, & declaratus Surd. decis. 285.*

33 *Petri Fontanellę quędam traditio super confessionibus dotiũ testamentarijs intelligenda.*

34 *Confessio dotis receptę facta per socerum cui pręcessit promissio veram dotis numerationẽ generat, ac si per ipsum filiũ facta fuisset in casibus in quibus dos socero solui debet.*

35 *Confessio dotis receptę nulla pręcedente promissione, non facit dotem cum pręsumatur animo donandi.*

36 *Rota dubia an fuerit in discernenda controuersia, an simplex confessio dotis sit facta animo donandi, seu spe futuræ numerationis, & tandem obseruatur dici animo donandi, & numero 37.*

38 *Renunciatio expressa non receptæ dotis, & non numeratae facit vt non dubitetur quod sit facta animo donandi cõfessio sub ea concepta.*

39 *Coniectura donationis plus sumenda inter personas prohibitas donare, quam in non prohibitis.*

40 *Dotis non numeratae exceptio aduersus confessionem nudam constante matrimonio factã, potest opponi in matrimonio, quod durauit in decennio, & antea infra duos annos, si vero vltra decem annos durauerit infra tres menses à morte mariti computandos.*

42 *Exceptio dotis cautae, & non numeratae tam per heredes mariti, quam per creditores potest opponi.*

42 *Confessio nuda & simplex dotis receptae licet non possit subuerti per exceptionem non numeratae dotis si sunt tempora ad opponendum exceptiones effluxa, potest tamen per exceptionem simulationis vsque ad 30. annos querelari.*

43 *Dos confessata nulla praecedẽte promissione dicitur simulata donatio,*

44 *Dos confessata tantum quando pro vera dote numerata habenda post lapsum tempus ad opponendam exceptionem non numeratæ dotis.*

45 *L. assiduis. C. qui potiores, in*

verbis

verbis, si tamen reipsa fuerint parte mariti, *datę declarata.*

46 *Exceptiones omnes temporales effluxo tempore ad opponendū de illis, pro non inductis habendæ.*

47 *Exceptio non numeratæ dotis tantum per creditores mariti opponenda intra tempora intra quæ licuit marito illam proponere.*

48 *Mutuum ciuile nil à mutuo naturali distat post lapsum temporis ad opponendum contra mutuum ciuile.*

49 *Confessio semper est illius naturæ, vt rem gestam probet.*

50 *Confessio de recepto per procuratorem facta, cui erat ddta facultas recipiendi, probat numerationem post biennium.*

51 *Fideiussor an aduersus principalem agere pasiit cum sola apoca de recepto debito, per creditorem, cui datus fuit in fideiussorem facta post biennium.*

52 *Procurator constitutus ad vendendum in pecunia numerata, an vendendo habita fide de pretio cum confessione receptionis pretij, post biennium posit præiudicare domino.*

53 *Confessio facta super numeratione debiti, seu pretij post biennium, præiudicat tam creditori quam omnibus ab eo causam habentibus, & creditoribus suis, & contra tertium.*

54 *Administratio generalis, vel libera facultas alicui concessa non continet in se facultatem donandi.*

55 *Procurator fisci non potest vēdere nisi in pecunia numerata, & sic dicitur strictior potestas quam procuratoris priuati.*

56 *Confessio dotis receptæ, cum contineat simulationem donationis inter cōiuges, hæcq; concipiatur sub figura dotis confessatæ, post biennium, vel post trimestre poterit retractari.*

57 *Constitutio nostra nō trahitur ad dotem confessatam simpliciter etiam si sint effluxa tempora ad apponēdum de dote cauta non numerata.*

58 *Confessio de recepta dote in maiore quantitatę quam fuerat promissa facit donationem simulatam in illo plus confessato.*

59 *Confessio dotis receptæ cum sapiat donationem subijcitur regulis loquentibus de donationibus, & sic ad dispositionem de insinuatione ad constitutio. vnicam de donatio. & nu. 60.*

61 *Dotis confessio simpliciter facta nulla præcedente promissione cum sapiat donationem, dicitur re & persona prohibita, & quare.*

62 *Confessio dotis nuda non vestita promissione aliqua facta ante contractum matrimonij, vel in ipso contractu inducit donationem non probibitam ex tunc.*

63 *Dos confessata absque promissione non habet beneficium, autbent. res quę. C. commun. de leg. & quare.*

Declaratio qninta ad argumentū ex 3. tempore desumptū.

NOn multum distáre videtur à dote putatiua, de qua sub proxima declaratione sumptus fuerat tractatus, dos cō

fessata: cuius tractatus quintam faciet declarationem, an scilicet beneficium nostrę constitutionis, in facientibus fructibus mulierum, donec de dote, & sponsalicio sit illis satisfactum, comprehendat dotem confessatam, cum hæc propriè sub dotis nomine comprehendatur: argumẽto text. in l. pecuniæ, & ibi Bald. C. de solution. l. final. de institor. actio. nec mirum, cum confessio
2 nem pro veritate soleat ius habere, ad l. generaliter, C. de non numerata pecunia, sed quia inuestigatio huius materiæ propter varias interpretum sententias difficilis ab aliquibus prędi-
3 cetur, vt per Couarru. resolut. lib. 1. cap. 7. Rolandus cons. 74. volumin. 4. ab alijs dubia, vt per Hieronymum Laurent. decisio. Auenionen. 25. ab aliquibus ardua, vt per Riminaldum Senior cons. 216. volum. 2. Trentacinq. var. libr. tit. 3. de iur. dot. resolut. 7. in princio, anceps etiam á multis reputetur, Ancharra. quæs. 32. part. 2. Alciat. cons. 332. Ideo non verebor fusè de illa agere, etsi certior factus sim, campum dicendi fuisse fœcundum, ex quo varij non pauca dixerint, insigniores autem ex antiquis, & neothericis, Socinus in l. 1. soluto matrimonio, à quo ferè omnia licet elegantiori stylo recollexit Menoc. in illis pręsumptionibus 12. & 13. libro 3. Antonius Gabriel consilio 163. Couarru. libro 1. resolution. cap. 7. post communes, vt sunt Bartol. Baldus, Alexander, & alij in l. diuortio, soluto matrimonio, Tiraquel. de retract. lib. 2. §. 4. glos. 6. numero 14. Petrus Barbos. 6. part. l. 1. á numero 26. ad nu. 60. Alexader Trentacinq. libro 3. var. tit. de iur. dotium, resolu. 7. Maceraten. variar. resolution. libro 2. cap. 48. Mantic. de taci. & ambig. libro 11. titu. 20. pauci etiam sunt Senatus qui de ea quæstione ius non dixerint, apud Neapolitanum, Afflict. in allegata à superioribus omnibus decision. 401. apud Auinionensem Hieronymum Laurentium decisio. 25. Florentinum Magonium decisio. 68. apud Sebusianum Antonium Fabrum in suo C. sub tit. de dot. caut. non numerata, á prima diffinitione vsque ad nonam, sub quibus ferè vniuersa componitur huius tractatus materia in Senatu Mantuæ, apud Surdum decisio. 116. & in Rota apud varias decisiones diuersor. 3. par. decisione 485. apud Farinacium decis. 683. 2. p. in recentissimis apud Alex. Ludouis. decis. 67. in princip. Coccin. decis. 199. & in alijs duabus & demum quę nostra tulerat Audientia perquire á Fontanella qui curauit recolligere summo studio sub claus. 14. glo. vna, & alibi passim.

Ex omnium relatorum assertionibus hæc materia sub duob⁹
4 capitibus resoluitur: vnum & frequentius est, quando cõfessioni dotis constante matrimonio factę, pręcessit promissio, quod quotidie contingit, experimento enim comperimur, sub pactis nuptialibus (super quibus nostri
5 pragmatici tria volumina ediderũt) dotes promitti regulariter, & postea subsequitur confessio p apocas, & alias cautelas, in hoc casu, quãdo dotis cõfessio, correspectiua emittitur ad dotẽ ꝓmissã, omniũ est sententia, veram facere dotem, paucis, vel nullis exceptionibus obnoxiam, purga

Digitized by Google

tamque, ab illa exceptione non numeratæ dotis, quam Iustinianus induxerat sub illa l. fin. C. de dot. caut. non numerata, & toto illo titulo: nec mirum quod hęc assertio sit magis in practica recepta, in speculatiua iustificata, & in tribunalibus approbata, cũ pro ea sit tx. ita expressus, vt vix
6 cauillari queat, in l. in contractibus 14. §. sed quoniã, C. de nõ numera. pecun. vbi postquam Iustinianus induxerat limitationem regulę de opponenda exceptione pecunię nõ numeratę intra bieniũ in deposito & in publicis functionibus, addit tertiũ casum in dote confessata ad metã promissionis sub his verbis; *Illis etiã securitatibus quæ post confectionẽ dotalium instrumentorum de soluta dote ex parte, vel insolidum exponuntur nullam exceptionem non numeratæ pecuniæ penitus opponi*. Quorum verborum sensus, ità indefinitè prolatorũ, nullus alius rectus esse potest, quàm supra expositus, vt nulla exceptione submoueri posit confessio dotis correspectiua ad antecedentem promissionem. Nec relato-
7 rum verborum generalitas patitur, vt restringatur (vt aliqui voluerunt) ad maritum & suos hæredes tantum, nullatenus vero ad creditores confitentis, absq; eo quod incidatur in edictum, ff. de pretio, de publicia. in rem action. l. si seruus, verbo non dicit pretor, de acquir. hæreditat.
8 dictio enim illa, *Penitus*, secũ pręcisam naturã trahit, Ceuall. qui alios allegat in commun. quæs. 828. num. 21. Couarr. ad rubricam de testam. p. 2. num. 21. ver. Decimoquarto, eodem iure igitur vt propriam naturam non perdat, præcisè ad creditores mariti, & omnes dispositionem dirigi certum sit.

Et præmaxime attenta ratione qua hęc fungitur obseruatio, quam illustratam tradit Bar-
9 bos. d. 6. p. l. 1. soluto matrimon. num. 52. & defensam reliquit ab opugnationibus Felini, nempè quia in isto casu, quando dotis promissio proponitur ante matrimonium, & eo constante fit illius confessio, non potest cõsiderari affectio effrenata mariti in confitendo, ad alliciendam vxorem, cum iam illam habeat obligatam ex promissione, & iam fruebatur optatis nuptijs, & consequenter non est verosimile, quod animo donandi, & ad finem alliciendi vxorem ad contrahendum, confessionem dotis emitteret, vel sub spe futurę numerationis illam faceret, sed præsumitur realis solutio, Afflict. d. decisione 401. num. 2. & 12. Romanus consil. 445. Nouel. de dot. p. 10. nu. 18. Mascar. de probatio. conclus. 566. num.
10 8. Et sic inuenio placitam fuisse omnibus hanc obseruationem, vt similis confessio cui præcessit promissio pro vera dote habeatur, vt per communes Cin. Fulgos. Salice. & Castren. in d. l. in contractibus, §. sed quoniam, C. de non numer. pecun. Alexã. in l. penul. §. si vir, solut. matrim. vbi Paul. Castr. numer. 3. Socin. in l. 1. solut. matrim. num. 75. & 95. Craue. cons. 44. Cephal. con. 315. num. 11. Nouel. de dot. par. 10. num. 18. Menoch. præs. 12. n. 53. qui plures recenset lib. 3. vbi ab impugnationibus Socini hãc liberat sententiam Couarr. var. lib. 1. c. 7. n. 6. Petr. Barbos. in rubric. solut. matrimo. 6. p. n. 41. & n. 50. ver. Sed vt omnia sup. dicta

Digitized by Google

Anton. Gabriel lib. 3. commun. opinion. tit. de iur. dotium, conclu. 4 num. 1. ad fin. quam approbant ferè omnes Senatus, vt per Afflic. quem omnes allegant decisione 402. & ibi lata manu Vrsilis Ludouic. decision. Perusina 66. num. 25. Surdus decis. Mantuæ 116. numer. 1. vbi infinitos allegat, & decisio. 55. nu. 5. Pedemontani apud Tesaur. decis. 172. num. 11. & Anton. Faber C. de dot. caut. non numera. diffinit. 1. 3. & 5. Rota Auenionensis apud Laurentium 25 omnino videnda, alia Rota Florentina apud Magon. 68. & pluries
11 Rota Papalis diuersor. 3. part. decisio. 485. num. 1. cum seqq. vbi ait, nunquam similem confessionem cui præcessit promissio, præsumi fraudulentam, & de communi voto inconcussè id Rota seruari testatur Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 20. num. 12. vbi 20. recenset authores eadem Rota apud Alexand. Ludouis. dictum Cardinal. Bononien. decis. 67. n. 2. vbi plura recenset consilia, & decisiones, & tandem diffiniuit Rota apud Farinacium decisione 683. 2. parte, in recentissimis, in vna Ferrarien. dotis, vbi exorditur, dicendo non constare de credito dotis, Siciliæ, ex quo nulla præcesserat dotis promissio, ex nostris Petrus Fontanela, 2. tom. pactorum nuptialium, clausula 14. glos. 1. part. 1. num. 31. cum seqq.

Hanc itaque obseruationem (vt tetigi) non obstante nimia le-
12 gis generalitate, & indefinita locutione illius, illam restrictam trahere volunt, ad maritum tãtum, & ab eo causam habentes immediatam, nullatenus ad creditores mariti, quibus obstare minimè posse dicunt similem confessionem tãquam inter alios gestam ad l. sæpe, de re iudicata, Aliàs aiunt aperiri posse viam fraudibus, qui de facili suboriri possint, & committi per similes confessiones, ad l. conueniri, de pactis dotal. posset enim maritus cum vxore colludere, vt sibi pinguem dotem promittat, vltra vires suas, quam postea maritus confitendo constante matrimonio, creditores suos fraudet, quod esset absurdum, l. nam absurdũ, de collat. bonorum, l. conuenticulam, C. de Episcopis & clericis, non ita causa dotis priuilegiaria effici debet, vt exinde iniusticia generari possit, ad c. nuper, de donationibus inter virum & vxorem, §. illud quoque, in authentico de æqualitate dot.

Sed hęc non debent turbidã facere supradictam sententiam
13 à qua non esse recedendum dixerat Socinus d. l. 1. solut. matrimon, in 3. limitat. facultas enim seu timor fraudis mariti non debet vxori noscere, toto titulo, C. ne vxor pro marito animaduersi debent creditores scire, qui contrahunt cum vxorato, cuius bona sciunt obnoxia & hipotecata vxori pro dote, & cũ scierint, vel scire debuerint naturam, & statum illius cum
14 quo contrahunt, imputetur ipsis, qui inaduertenter, & cum similibus periculis contrahunt, l. qui cum alio, de regulis iuris, l. in ciuile, C. de furtis, vnde his non vrgentibus, quãdo dotis promissio pręcedit cõfessioni, sicut prefertur

credi-

creditoribus in hypotheca,& ta lis confessio est capax ad dandā hypothecam, & prælationem,
14 sic etiā ad elargiendum benefi ciū per nostrā constitutionē inductum, pro vera, & reali dote facilius exigenda, etiam ad præiudicium creditorum, qui contraxerunt cum marito, post promissionem,& ante confessionē, hæc enim retrotrahit obligationem ad tempus promissionis à quo hypotheca inchoauit suum esse,l. 1.ibi: *Non vtique solutionū obseruanda sunt tempora, sed dies contractę obligationis*, l. potior. 11. ff. qui potior. solitum enim est passim in iure dici traditionem non facere dotem,sed matrimonium,l.3.l.talè,de iure. dotium,nunquam enim circa præ-
15 lationem hypothecę considera-tur tempus solutionis (cuius vicem obtinet præsens de qua agimus confessio,) sed factę obligationis, Bart. in l. Assiduis, C. qui potior. Negusa in tracta. de pignor. 5.part. 2.membr. nume. 9.Nouel.de dot.par.8. priui.23. Couarr d.cap.7.nume.6.Barbos. d. 6.par.l.1.nume. 52. Afflic.vbi supra nume.10.Boer.decis. 330. Hieron.Lauren.decis. 25. num. 3.Ioseph. Ludouic. in Perusinis decis.66.num.28.Griuel. decis. Dolan.133.num.25.amplians ad vtrasq; hypothecas siue tacitas dotis,siue expressas,Gracian.discepta. 804. per totā vbi fussè,& doctè declaratur per plures casus,& aprime quando matrimonium contrahitur tempore promissionis,& itidem,cap.935.numer. 5. vbi de tacita hypotheca administrationis trahenda ad tempus susceptæ administrationis,& non ad tempus damni dati.

Hæc autem iuris præsumptio,quæ pro confessione huiusmodi assistit in eius calificatione, vt faciat præsumere veram dotē,& solutam,& traditam, & quę non admittat exceptionem non numeratę dotis, iuxta, d.§. sed quoniam, l. in contractibus nō est ita arcta, & indubitata, vt
16 non possit maritus si vellit, vel illius post ēt creditores probare in contrariū confessionis, eam nempe fuisse metu,vel dolo, vel alia machinatione extortam, vel spe futurę numerationis:hāc quæ facultatem durare triginta annos,vt doctè,ac eruditè more suo eleganti,aduertit Anton. Faber diffini.4.sub tit.C.de dot. caut.non numera.& ante eum, Salicet.in l.asseueratio,C. de nō numer.pecu.& in l.si inter eodē Afflic.decis.402.num. 12. versic.
17 sed benè ille,qui opponit, quod enim dicitur in d. l. sed quoniā: in isto nempè casu non posse opponi exceptionem non numeratę dotis,hunc sensum habet, vt ea opposita, onus probandi numerationem sit mulieris, prout esse solet,quando exceptio similis opponi potest, vt deduces ex l. 1.& l.si ex cautione 3. C.de nō numera.pecu.non tamen, quod opponens si voluerit probare simulationem, collusionem, seu
17 dolum confessionis, nō psit vti que,quando voluerit,maximè si fraudādi creditores animū fuisse in cōfitente demonstrandum sit,vt ex Salic.in l.si ex cautione n.17.& 23.& ibi Emanu. Acost. 1.limit.n.1.& ex Cabalino Milleloquio 673.aduertit,Barbos. vbi
18 supr.n.33.ver. & constat ex eo, quæ res cū sit cōiecturalis & pręsūptionib⁹ suposita vt post gl. in authent. sed iam necesse, C. de

donat.

donat. ante nup. testatur ibi Cin. num. 5. Bart. num. 1. vers. breuiter possemus. Angel. num. 7. ver. in glos. penul. Salicet. num. 2. Fulgos. num. 3. Goçadin. con. 28. nu. 26. Campes. de dot. quæst. 53. nu. 2. vers. quod verum, Cauarr. d. c. 7. num. 7. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 20. num. 37. ver. & si maritus, Rota. diuerso. deci. 486. num 6. lib. 3. Lauren. decis. 25. in fin. Farin. d. decis. 683. nun. 4. latè Maceraten. variar. lib. 2. resol. 48. num. 3. si vrgentissimè concurrerēt cōiecturę, quæ tales esse volūt interpretes, vt per Lauren. vbi supra Anton. Faber diffinitio. 3. sub d. tit. de dot cau. nō numera. ibi: *Si non contrarijs, & vrgentissimis coniecturis illa iuris præsumptio eliderctur*, locutus enim fuerat de præsumptione resultante ex confessione dotis facta, præcedente promissione, nec mirum cum præsumptio cedat probationi, & suspicio veritati, l. si chirographum 24.
21
cum l. seqq. l. Imperatores 29. in fin. de probat. Fontan. vbi supra num. 40. cum seqq. nulli dubiū erit, quod eo casu per coniecturas, & præsumptiones indubitatas, probata simulatione, vel col-
22
lusione, fraude, vel dolo confirētis, etiam si præcederet promissio, non ita confessio faciet veram dotem, interim tamen pendente exceptione pro legitima reputabitur, & interim tenuta cum iure faciendi fructus suos erit concedenda, stante confessione dotis, cum antecedenti promissione debeātq; esse vrgentissimę, cū adductę per Hieronymum Laurentium, d. decisione Auinionensi. 25. fuerant pro insufficientibus repulsæ.
23
Quæ autem sint præsumptiones, quæ deuincere possent hāc iuris præsumptionem de dote confessata cummulatas reperij apud Menoch. dictis præsumptionibus 12. & 13. Mantic. de tacit. & ambiguis d. tit. 20. Rota apud Farinac. d. decis. 683. Hieronym. Lauren. decis. allegata 25. Ioseph. Ludouic. decis. Perusina 66. & cum his remissiuè procedendo, solum aduertam lectores ad illam præsumptionē (quā quotidię per manibus habebūt)
24
desumptam ex confessione post multum interuallum emanata, & constante matrimonio facta, quando omne patrimonium viri molle creditorum grauatur, adeo vt vix sufficiat, ad illorum solutionem, tunc solent mariti apochas & confessiones facere quam solent inter partes fraudulentam prędicare, ita Socinus in l. 1. solut. matrim. n. 108. Gosadin. con. 28. n. 26. Nouel. de dot. p. 10. n. 14. ver. nam cū tēpore, Vrsi. ad Afflic. d. deci. 402. n. 2. Menoch. præs. 12. n. 82. & præs. 13. n. 29. latè Gracia. qui alios allegat discepta. 984. n. 21. cum sequentibus, Rota in recentissimis quas tribuimus Farina. d. decis. 683. n. 55. post Lauren. d. decis. 25. nu. 7. Maceraten. qui alios allegat resol. lib. 2. resol. 48. n. 22.
25
Deficiētib⁹ autē validissimis coniecturis, & vrgentissimis præsūptionibus, in contrarium argentibus, inconuincibili demonstratione, simulationem, & dolum in confessione dotis vestita antecendenti promissione, non erit de hac dubitandū, quin faciat veram dotem, realem & propriam, & consequenter, quo pro ea recuperanda vidua faciat fructus suos & fruatur beneficio

nostræ

nostræ constitutionis sicut poti tur alijs beneficijs á iure inductis per similem concesionem, quæ non cessare per nouam huius prerogatiuę inductionem sæpius admonitū est, quod, & nūc ratificamus.

16 Quam obseruationem ampliabis ad confessionem factam in testamento per maritum, cuius virtus erit, sicut illa, quæ facta fuit per apocham, dummodo præcesserit promisio, prout quotidie videmus maritos in vltimis dispositionibus confiteri dotes promissas fuisse solutas; has quidem confesiones testamentarias, veras facere solutiones, cum priuilegijs, l. asiduis, & consequenter nostræ constitutionis omnes tenuerunt, nec dici poterit tunc emissas confessiones spe futurę numerationis, nec animo fraudandi, si enim talis animus dicitur purgatus in confesione inter viuos, cui præcesit promisio, & constitutio (vt dixeramus) multo fortius in confesione facta in vltima voluntate, & mortis tempore, quo

27 casu plus præsumitur de testatore non mentiri, sed confesionē facere in animę exonerationē, & suæ cōscientiæ ad notata per DD. in cap. parochiani. de sepulturis, Felin. in cap. si cautio. num. 25. vers. Quintus casus, & nume. 17. de fide instrumentor. Gracian. qui de decisione Rotæ

28 discepta. 16. num. 52. in vltima enim voluntate fraus nonquam præsumi solet, ad l. alienare de aliena. iudic. muta. caus. fac. Imo. l. is qui, num. 3. de vulgar. Cardi. Mantic. de coniectur. lib. 10. tit. 4. nume. 1. nullus enim moriens præsumitur immemor salutis æternæ, l. fin. C. ad l. Iul. repetun. facit. l. hac consulatissima. ver. At cum humana fragilitas, ff. qui testam. facer. possunt, & sic dicebat, Bart. in authen. minoris debitor, n. 12. C. qui dar. tuto. & curator. possūt voluntatem testatoris omnem tolli fraudis suspicionem.

29 Hoc autem ita intelliges, quādo maritus dixisset se recipisse dotem promissam, & constitutā in pactis nuptialibus, seu in contractu matrimonij. Secus autem quando maritus in testamento, per modum legati reliquisset vxori dotem, certa quantitate expressa, de cuius cōstitutione nō constaret, tunc enim talis confesio non probat dotem, sed legati petitionē inducit, ad l. 3. C. de fals. cau. adiecta, § sed si vxori, institu. de lega. & in isto casu

30 nullum priuilegium dotale erit considerandum, neque in prælatione, neq; in tacita hypotheca nec in stipulatione, nec in tenuta nostra, nec in aliquo alio priuilegio, vltra competenti legatario cuilibet, & tunc similis confessio testamentaria, non minus operatur ex die mortis testatoris, quæ operatur confesio facta de dote, nulla præcedente cōstitutione, constante matrimonio, quæ cum non potest peti nisi tanquam donata, vt mox dicemus ex Couarr. lib. 1. var. cap. 7. num. 4. vers. secundo hinc apparet, & ex Rotali decisione, & alijs: sic etiam hæc legata dos nō poterit exigi nisi tanquam legatum ad quod induces tex. in l. is qui in potestate, in fin. principij. iuncta l. 1. & ibi glo. verbo dotis nomine, de legat. præstan. & in l. virilis, vers finali eodem titulo l. 1. §. 1. vers. & si dotem de dot. prælega. & in his terminis

venit

venit intelligenda communis interpretum traditio circa dotē confessatam in testamento, vt iure legati, seu fideicommissi petatur, ex Felin. in cap. si cautio. num.75. de fide instrum. Socin. in d.l.1. solut. matrim. nume. 88. Angel. l. generaliter, num.9. ver. an tamen ista confessio, C. de nō numera. pecun. Bald. Nouel de dot. priuil. 78. num. 4.6. part. Rip l. fœminę, nume. 35. C. de secun. nup. tanquam cōmunē Pha n. de inuentar. part. 7. nume. 119. post Bart. in l. cum quis decedens, §. codicillis, de lega. 3. & in l. Lucius, §. maritus ad Trebel. Crau. cons. 956. Gom. variar. resol. lib. 1. cap. 12. nu. 81. Simon de præt. de inter. vltim. vol. li. 2. interp. 2. dub. 2. sol. 2. n. 160. qui omnes intelligūt etiā si in nudis terminis confessionis testamentum remaneat, vlterius non legando, nā aduch vim legati talis obtinet confessio ex d.l. Lucius 2. §. quisquis 2. de lega. 2. vbi glos. Bart. Bald. Alberi. Castren. & Imol. & alij cummulati per Graciam. disceptа. 116. num. 41. cum sequentibus, & in his terminis est intelligenda traditio Cardinalis Mātic. de tacit. & ambig. conuen. lib. 11. tit. 20. nu. 22. quem citat etiam, Petr. Fontan. de pact. nup. clau. 14 glos. vna, part. 2. num. 24. vbi ait multo magis præsumi donationem ex confessione facta in testamento: locutus enim fuerat Cardinalis ex num. 19. de cōfessione dotis receptę, absque aliqua promissione precedēte, constante matrimonio, ex qua donatio inter coniuges oriebatur, & sic loquente, sub d. num. 22. sub continuato sermone, per verba illa multo magis, est intelligendus de confessione testamentaria, cui nulla præcessit promissio, seu dotis constitutio. Et manifestum fiet si ponderes iura adducta per Manticam d. loco, quę sunt, l. qui testamentum, de probatio. & l. cum quis decedēs 35. §. Titia. de lega. 3. loquuntur enim de confessionibus debitorum inter personas prohibitas
31 legari, & cum doctrinæ Doctorum regulentur à iuribus allegatis in doctrinis, iuxta Bart. doctrinam, l. non solū. §. liberationis de libera legat. Rolan. cons. 34. nume. 22. cum alijs allegatis per Marcera lib. 2. resol. 48. num. 10. sic Mantica loquendo de cōfessione per quam inducitur donatio inter coniuges, & hæc causari non potest tacitè, nisi per dotis confessionē, cui nulla præcesserat promissio, ita est intelligēda obseruatio de cōfessione testamentaria nuda; absque alia constitutione.

Sic intelliges etiam decisionem illam Surdi 285. iuxta con-
32 silium eiusdem 169. qua cauetur confessionem dotis receptę sustineri in vim legati, si in testamento fiat, vt intelligatur si nulla præcesserit promissio, vel cōstitutio, sic colliges ex verbis quibus concipitur casus decisionis, ibi: *Non quidem ex causa dotium, quia de constitutione, & solutione non apparet, & ea confessio facta in testamento non probat verum debitum*, & paulo inferius referendo doctrinam, Bart. ait decisio sub his verbis. *Non poterit vxor eueniente casu restitutionis dotes prædictas retinere, si aliter eas non probat, quam ex ea viri confessione.* Ex quibus resultat ideo nouercę non fuerunt dotes asignatę iure dotis, sed iure legati, quia aliàs non constabat

de promissione dotis,& sic iure legati fuerunt quantitates dotis assignatæ.

Ex his etiam cauendum esse puto á nimia generalitate tradita á Petro nostro Fontanella in
33 allegata clauſ.14.gloſ.1. part. 2. num.23.etiam si illam roboratã & illustratam adferat Regijs ob seruantijs sub eadem obseruatione dotis confessatæ & receptæ in testamentarijs dispositionibus, vt transeant in vim legati, vt restringatur tantum ad confessionem dotis nudam,nec vestitam aliqua præambula promissione,& constitutione, cum enim (vt iam dixi) dicta Doctorum intelligi debeant secundũ decisiones quas allegant,allegãdo decisionem Surdi, & Cardinalis Manticæ,quos loqui dixeramus in similibus confessionibus testamentarijs nudis; absq; pręcedentia promissionis, non dubito quod de his voluerit autor tractatum adnectere, in illis enim confessionibus dotiũ testamentarijs, quibus pręcedunt constitutiones,& promissiones, nullum dubiũ esse potest, sicut nec discrimen aliquod reperiri inter eas,& quæ fiunt constante matrimonio,de quibus diximus veras dotes facere, & realiter solutas & numeratas inducere, elargiendo eisdem omnes pręrogatiuas quas ius elargiri solet veris dotibus numeratis,& realiter solutis, & cum illis hãc nostram constitutionalem faciendi fructus suos.

34 Quod nedum intelligo in cõfessione testamentaria á marito facta, sed in ea quæ facta fuit p socerum mulieris,& patrẽ viri, in terminis in quibus receptio dotis posset fieri per socerum, qui omnia bona sua filio suo donauerat in capitulis nuptialib⁹, retento vsufructu, & cum onere sustentandi nurum,filium, & familiam eorũdem, vt quotidie videmus in matrimonijs contractis per filios familias, de cõsensu parentum suorum, & omnes in assecuratione dotium veniũt: nam quemadmodum in isto casu soluendo socero dotem, mulier veram consequitur liberationem,ad l.si is qui Stychũ 57. ver,ibi dos,ff.de iure dot.vbi Pinel. de quo Caualcan. de vsufructu,num.190.sic confitendo receptionem socer, in suo testamento, veram faciet solutionẽ? nec potest obijci vxori, & eius hæredi,cur solutio fuerit socero facta: argumento l.si extraneus, 53.de iur. dot. faciunt notata per Bartol.in 2.q.& Alex. nu. 7. in l.si cum dotem, § transgrediamur,solu.matrim.

35 Secundum vero capud principale sub quo resoluitur hac materia confessionis dotis, est, quando confessioni dotis factę constante matrimonio, nulla præcessit dotis promissio, seu constitutio,& nuda fit cofessio, tunc isto casu quidquid controuertatur apud interpretes, an sub spe futuræ numerationis,an vero animo donandi emanata fuerit, hoc erit indubitabile,similem confessionem non facere veram dotem solutam, nec realem numerationem inducere,nec probare, nec per eam priuilegia dotibus elargita consequi, quia nunquam ad probationem veritatis induci pro certo habent ex Gabriel.conſ.162.nu. 20.& sæpius tenuit Rota apud Veral.in manuscriptis decis. 12. lib.1.Paleot. decis. 594.libro 3.

Mantica

Mantica de tacit.& ambig.conuent.lib. 11.tit 20 num.20.& cõsequenter siue cõfessio ista simplex nuda,nec vestita aliqua ꝑmissione præcedēte, dicatur spe futuræ numerationis facta vt aliqui& multi voluerunt, quos cũmulat Ceuall. contra commun. 432.Petr.Barbos. in 6.part. l. 1. num.30.solu.matrimonio,adeo quod Anton.Gabriel.d.consilio 163.discernere nõ poterat quænam sit communior opinio, &
36 Rota anxia fuerit in ea discernenda,vt videbis apud Coccin. decis.451. in vna Spoletana dotis,vbi postquam in istam venerit sententiam, vt scuta mille per maritum Guidobaldum cõfessata in pactis nuptialibus,sub simili spe futuræ numerationis,fuerint in confessionē deducta, ita vt post decennium excluderet facultatem querelandi de dote non numerata,iuxta terminos l. fin.C.de dot.caut. non numera. vel intra tres menses post mortem mariti, iuxta terminos authentic.quod locum, C.eod.tit. postea contrariam mutauit sententiam in eadem causa sub decisio.499.quæ est penultima ex recollectis per eundem Coccin. & sub eadem Spoletana dotis, iterum repro posita in Rota sub die 15.Ianuarij 1609. & recedēdo á decisis sub d.decis 451.cēsuit saltem in parte qua fuit dictum, confessionem præsumi factam spe futuræ numerationis, & non animo donãndi, vbi Coccinus profitetur se nõ bene percepisse mentem suorum respõsalium, ipso existente ponente, in firmanda hac sententia, & licet in dicta decisione non canonizatur contraria sententia, vt præsumatur, & dicatur similis nuda confessio animo donandi emanata pluries tamen ante, & post dictam decisionem Coccini video in Rota canonizari, & in diuersis alijs Tribunalibus,& sub diuersis decisionibus obseruari vt sit animo donandi facta, vt in recentissimis per Farinac. 2.part.decis.683.num.2.& apud Alexand. Ludouis. decis. 67. & idem antea apud Puteum decisione 55 num. 8.& 3.part.diuersor.decis. 485. & itidem in vna Ferrarien.dotis apud Burattum 4.Madij 1615. de qua Gratian. d.scepta.foren.693.num.11.vbi pluribus cummulatis dixit hāc communem idem in Senatu Perusino,vt apud Ioseph. Ludouis. decis.66.nume.2. in Mantuano apud Surd cons. 489. num.1. & reperio Doctores excellentioris doctrinæ in hanc venisse sententiam, vt talis confessio dicatur emanata animo donandi, vt contra Imol.& Ioan.Andrę.Aretin.l.1.§.creditum, num. 28. de rebus credit.vbi allegat l. quod de suo,& l.1.C. de donatio.ante nupt.vbi doctrina Bart. num. 5. de commum & magis communi, Alexand.cons.45.num.6.libr. 1.& cons.142.num.4.lib.5. Socinus l 1.num 101 solut.matrimo. & cons.79.num 1.lib.4. á quo fere omnia sumpsit Menoch. præsump 12.lib.3.num.57.& 66.vbi ait,dificile sibi videri ab hac recedi sententia,late Barbos. 6. p. l.1.solut.matrimon. a num. 29. vers.Sed si constante, Cardinal. Dominic.Tusch.verbo, Dos cõfessata,conclu.748.nu.103.

Conquiescat igitur interpretum altercatio, an animo donā-
37 di, an spe futuræ numerationis facta præsumatur, similis dotis confessio, cui nulla præcessit

pro-

promissio, post dictas Rotales decisiones, & illis vrgentibus, non dicatur sub iudice litem fore, prout ante eas Anton. Gabr. in suo allegato consilio 163. firmauerat, & apprimè, in confessionibus similibus, quæ hodie practicantur contentis sub apochis de recepta dote, in quibus renũ
38 tiationes dotis non habitæ, & non solutę, regulariter concipiũtur, quæ cessare faciunt præsũptionem futuræ numerationis, propter repugnantiam, & cõtrarietatem inter similes renuntiationes, & spem numerationis, quo casu obstabit regula l. vbi repugnantia, de regul. iur. sic limitando Imol. in l. si constante, in princip. col. fin. solut. matrim. vbi Curti. 2. lectur. Socin. l. 1. eodem num. 100. tenuit Couar. d. cap. 7. num. 4. Gom. l. 50. Tau. nu. 52. Barbos. d. 6. part. l. 1. num. 32. vers. Et facit pro illis, & nu. 36.
39 ver. Et quia verius. Et consequẽter, similis dotis confessio dicatur facta animo donandi, cum facillimè præsumatur talis animus, in iure inter personas suspectas, & donari prohibitas, ad l. qui testamentum 27. de probatio. l. vir 54. de donat. inter vir. & vxo. in quo casu cum dos ista consequatur titulo donationis, ad qua nulla dotis prerogatiua adaptari possit, fit cõsequẽs nec in ea dari beneficiũ nostrę constitutionis, cum hoc nisi in vera dote, & sponsalicio elargiatur.

40 Et posita hęc sententia pro vera, & extra cõtrouersiam, fiet vnum certum, quod quando similis dotis confessio reperitur facta constãte matrimonio, nulla pręcedente promissione, poterit subuerti per querelam dotis non numeratę, intra tempora legitima ad dicendum de nõ numerata dote, infra biennium nempe, si matrimonium contingat dissolui infra decennium, ex regula l. fin. C. de dot. cau. nõ numera. vel post decennium infra tres menses post mariti mortẽ, ad terminos authent. quod locum, C. eod. tit. Et hoc remedio vti poterunt creditores, vel hę-
41 redes mariti tanquam ordinarium ad regulam l. in causę 25. de minoribus. Post tempora vero prędesignata, biennij, & triũ mensium, poterit remedio extraordinario querelari simula-
42 tionis nempe, quę quidem simulatio oritur ex tali confessione, ex quo fuit facta animo donandi (vt dixeramus) fit consequens vt sit simulata donatio, ex cõtra-
43 ctu dotis ad contractum donationis, Bart. l. 2. §. creditum, nu. 5. ver. Et ista vera sunt, de reb. cre ditis, Alexand. cons. 142. num. 6. lib. 5. Campes. de dote, part. 1. q. 53. num. 3. Couarr. d. cap. 7. nu. 4. ver. Secundo hinc apparet, Farinac d. decis. 683. num. 3. & cum exceptio simulationis sit perpetua, iuxta glos. in l. si sub specie, C. de postulatio. vbi Bart. num. 1. inde fiat, vt cum nõ sit locus exceptioni ordinarię, dotis nõ numeratæ, quę fuit temporalis, fiat locus perpetuæ simulationis, quę potest quandocumque opponi ex Socin. in d. l. 1. solut. matrimon. num. 102. limitat. 2. ver. Ad contraria, Gozadin. cons. 28. num. 2. vers. Octauo, Couar. d. c. 7. num. 4. ver. Quarto, Menoch. d. pręsump. 12. nu. 34. lib. 3. post Bald. l. vna, C. de priuileg. dot. Aretin. §. fuerat. num. 15. institu. de action. Surd. cons. 489. nu. 4. Mantic. de tacit. & ambig. libro 11. tit. 20. numer. 25. Rota apud

Farinac.

Digitized by Google

Farina.d.decis.683 num. 11. & apud Alexan. Ludouis. decis. allegata 67.num.6. sub his verbis. *Non obstat lapsus biẽnij, quia illud benè tollit, vt non possit dari de non numerata dote, non autem quod nõ possit oponi desimulatione.*

Nec huic obseruationi quicquã
44 officere poterit, illud, quod apud interpretes præmanibus habetur in subiecta materia dotis cautę, licet non numeratæ, vt pro vera, & realiter soluta habeatur, nec cauta dici queat post lapsum tempus à iure præfixum ad dicẽdum de non numerata, quod probant, ex l.1. C. de dot. caut. non numera. vbi mulier agens ad dotem, virtute confessionis maritalis, tunc demũ admittenda, si probauerit realem solutionem, postea lex finalis eiusdem tituli necessitatem illã probandi numerationem inductam in d.l.1. abdicauit post biẽnium Igitur lapsus biẽnij realẽ
45 solutionem facit, & sic veram dotem & realem appellat Iustinianus, licet cauta tantum sit, post lapsum temporis in § si autem 1. vers. vbi enim in authen. de tempor. pecun. non sol. sup. dot. colla.7. quem text. pro hac re esse clarum, alijs adductis, tenuit Bruno. à Sole in suo compen. iur. resolut. verbo Dos confessata. Et sic intelligunt, tex. in d.l. assiduis, C. qui potior. in parte illius qua inducitur pro obtinenda hypotheca cum prælatione realis dotis solutio, ibi: *Si tamen re ipsa fuerint parti mariti date*, quæ verba nullum aliũm sensum directum pati possunt, quam innuere, vt tunc demum decisio textus vigeat, si realis, & vera dotis solutio fuerit subsecuta. Et tamen idem obseruari cõstat, si dos fuerit sub confessione, post lapsum tempus ad opponendam querelam non numeratę dotis, ex doctrina Bart. in d.l. assiduis, numero 11. C. qui potior.

Illustratur hæc traditio ex his
46 quæ obseruantur ferè in omnibus temporalibus exceptionibus, vt effluxo, & lapso tempore quibus quis vti permittitur ius, pro non inductis habeantur. Ad quod probandum non pauca sunt in iure exempla. Ha-
47 bes vnum in l pen. C. de non numer. pecun. vbi mariti creditores, qui contraxerunt post dotis promissionem, possunt opponere exceptionem non numer. dot. intra illud tempus, quo licuerat marito opponere, nullatenus vero post tempus quo marito nõ licuisset, vt insinuãt verba d.l. penult. ibi: *Si cui non numeratæ pecuniæ competere possit exceptio, & eo supersedente tali auxilio vti*, & paulo inferius, ibi: *Eius cui competit huiusmodi, exceptio* Couarr. d. c.7. n.6. & quæ antea dixerat in practi. c. 15. n.4.
48 Aliud video exẽplũ in traditis & adductis per Cur. in l.1. §. creditũ n.19 de reb. cred. asserẽtẽ inter mutuũ naturale, & ciuile nullã reperiri differẽtiã, quãdo contra ciuile, nulla opponi potest exceptio, post lapsũ bienij, temporis enim effluxio, mutuũ ciuile, in naturale cõuertit, quia cõfessio est illius naturæ, vt rẽ gestã probet ad l.
49 pecun.9. C. de solutio. iuncta l. Publia, §. si depositi vbi cõfessio super deposito, emissa, facit depositũ verũ, & naturale, etiã si reale nõ fuerit, nã cũ lex præsumat pecuniã verè fuisse depositã tẽpore cõfessionis, ob lapsũ tẽporis legis presũptio facit veritatẽ.

Sic

Digitized by Google

Sic ex eodem Curtio in §. cre ditum, numer. 24. confessionem
50 de recepto factam per procura torem, cum facultate recipiendi constitutum, post biennium, prę iudicare domino, & per eam de bitorem consequi efficacem liberationem, cum illa confessio probet realem solutionem, nec dici poterit procuratorem fines mandati excessisse, licet contrarium tentauerit, Bart. in d. §. cre ditum quę, sequitur Socin. Iun. cons. 57. part. 2. quod omne fe cit lapsus temporis.
51 Eundem effectum inducere lapsum tēporis existimauit Didac. var. lib. 1. cap. 7. num. 6. in fideiussore producente apocham de recepto, per solam confessio nem in ea factam, per credito rem, cuius vigore, non minus fideiussor aduersus principalem experiri poterit, quam si veram, & realem solutionem contine ret, dummodo biennium sit elapsum, Ias. qui contra Bartol tenuit in l. duobus reis, in prin. de iur. iuran. quem dicit comun. se cūdum Cras. lib. com. opin. con cl. 11. fol. 83. lib. 3. faciunt dicta per Bart. & alios in l. ita stipulatus in §. Grisogonus de verbo. obligat.

Ex eisdem etiam dubiam dixerunt sententiam Bart. in l. à diuino Pio, §. sed si emptor. nume. 6. de re iudic. qua docendo firmauerat, procuratorem cōstitu
52 tum ad vendendum in pecunia numerata, non præiudicari domino, si habita fide de pretio, cō fiteatur receptionem illius, ex quo dici potuit non seruatam formā mādati, quæ fuit restricta ad numerationem pręcij, cum aliud sit canfiteri (vt Bartol. ait) aliud recipere, ad l. 1. §. quod si in lite, & in §. si mutuam in fin. ff. si quid in frau. patro. Ex supra dictis enim confundi hanc sen tentiā existimārunt, post biennium emissę confessionis, cum
53 hæc, non solum contra confitentem probet realem solutionem, sed contra tertium, ad l. fi. C. de instito. action. vbi Institoris nauis confessio probat contra dominum Carinę, seu nauis, & in l. 2. C. de annal. pręscrip. vbi confessio procuratoris fisci probat realem solutionem contra fiscum, l. Lutius, §. tutelę de administra. tuto. Bart. l. si procurator, §. fin. de iur. fisci nam, & si hæc iura loqui videantur in diuersis terminis, nempè in pro curatore fiscali, & tutore, cui libera est facultas administrandi. Nihilominus tamen, fortius
54 probant institutum cum in ge nerali, & libera administratione non est facultas donandi ad l. cōtra iuris 29. §. si filius de pac. not. Dec. l. pactum curatoris, n. 2. C. de pact. Alex. cons. 22. num. 8. Pinel. l. 1. par. 3. nume. 56. C. de bon. mater. & á fortiori, si in alio casu confessio procuratoris fisci nocet fisco, cōfessio procu
55 ratoris priuati huic nocere poterit, cū huius facultas amplior esse dicatur, quā procuratoris fiscalis, qui nec vēdere potest nisi in pecunia numerata, nec habita fide de pretio tātum, sicut potest priuati procurator, ad l. si procu rator de iur. fisci, l. 1. l. si instrumenta, C. de fide instrumen. lib. 10. l. 1. C. ne fiscus, &c. Bar. l. á di no Pio, §. sed si emptor. n. 3. de re iud. Ias. & Dec. in d. l. 2. §. creditum de reb. cred. glos. Bal. & Salice. in l. si cum venderet, C. vbi cau. fisca. alios cūmulat Peregr. de iur. fisci lib. 6. tit. 4. n. 9.

Digitized by Google

Non igitur hęc omnia officere
56 re poterat, licet enim in his casi
bus, lapsus, seu temporis effluxio
faciat actum verum & naturalē,
& inducat tacitam renunciatio
nem exceptionis non numera-
tę, vt exinde similiter dos sic
cauta, talē nomen perdere videa
tur, & assumere nomen verè, &
realis dotis post biēniū, vel tri-
mestre respectiuè (vt supra dixi-
mus) & consequenter tanquam
dos vera fruatur omnibus præ-
rogatiuis, priuilegijs, & immuni
tatibus, á iure similibus dotibus
concessis, quia tamen sub ea spe
cie confessionis, simulatur dona
tio inter coniuges prohibita, sub
figura confessatę dotis, & hæc si
mulationis exceptio, tanquā per
petua possit quandocumque op
57 poni, fit verum & indubitabile,
similem dotem confessatam, cui
nulla præcessit promissio, seu cō
stitutio, etiam post quemcumq;
temporis cursum, nullo modo ꝓ
vera & reali dote ęstimari, sed
pro donatione habendam fore,
& cum in donatis cōstitutio no
stra non loquatur, nec suam di-
rigat dispositionem, fiet plusquā
certum, ad eam non trahi, sed in
58 nudis terminis dotis verę, & rea
liter solutæ remāsisse. Quæ sunt
animaduertenda ad viduas, quæ
quotidie producunt apochas de
recepta dote, nullis edoctis pro
missionibus, & dotium constitu
tionibus, vel si fidem faciunt de
conuentionibus, confessiones
fiunt in plus quam in constitu-
tione dotis fuerat enunciatum,
vt supradicta vigeant, & intel-
ligantur, in illo plus in con-
fessione deductum, quam fue-
rat in stipulatione conuen-
tum.

Ex his erit animaduertendū,
quod ex quo similis nuda dotis
confessio transeat in contractū
donationis, subijciatur omnibus
59 regulis, legibus, & statutis, loquē
tibus de donationibus inter cō-
iuges, cum prohibitionibus & cō-
cessionibus in iure cautis ad do
nationes similes: & consequen-
ter si talis confessio sine consti-
tutione antecedenti, excederet
summam quingentarum libra-
rum, vel excederet maiorē par-
tem patrimonij mariti confiten
tis, esset insinuanda in libris in-
sinuationum, & donationum, in
capite vicarię, iuxta tenorē con
stitutionis vnicæ, de donationi-
bus, incipientis, *per tolrre*, aliàs si
fieret vltra formam ibi præscri-
ptam. supponeretur illis excep-
60 tionibus quibus suppositæ sunt
cęterę donationes purè, in dictis
quantitatibus, vt sic dici possit
de simili cōfessione, ratione rei,
& ratione personę, dici prohibi
tā; ratione rei, quia excedit quā
titatem, & ratione personę, quia
fuit inter coniuges, ad titulum,
61 ff. & C. de donationib. inter vir.
& vxorem, vt ex Salice. in l. do-
nationes quas parentes, num. 3.
vers. Item nota, C. eodem, Soci,
l. 1. soluto matrimon. nume. 97.
ratiocinata est Rota in allegata
Farinac. decis. 683. nu. 10.

Item quod si hæc confessio
dotis nuda, fieret ante cōtractū
62 matrimonij, aut in ipso cōtractu
& consequenter in tēpore non
prohibito, vt notatur in l. 1. C. đ
dona. ante nup. valeret iure do-
nationis ex tunc, ad exclusionē
creditorum, qui contraxerunt
post emissam illam dotis confes
sionem, est notabilis pro ista sen
tentia & perelegans Antonij Fa
bri diffinitio 3. sub tit. C. de dot
cau. non numera.

Digitized by Google

63 Ex hac tandem obseruatione fiet vera illa tradita per Iason. in authentica res quæ, C, communia delegatis, fallen. 9. quem sequutus est Palac. Rub. in rubrica de donationibus inter virum & vxor. §. 15. vt dispositio illius authenticæ, non comprehẽdat dotem confessatam sub hac specie, nam præter quod moti fuerũt autoritate gloss. in authent. de restitut. & ea quę par. in vnde. mẽ. ex quo vsa est verbis, *quem acceperit*, vt sic dotem confessatam, voluerit excludere, ex quo non potest dici verè accepta, sub qua qualitate authentica fuerit concepta. Nihilominus tamen ex quo nulla alia ratio reddi potest quam quę ex supra adductis colligi potest, nempe quod ex quo talis confessio inducat donationem, quæ nullo iure sustinetur inter coniuges in rebus fideicommisso subiectis. Nil mirum si non cadant sub dispositis, & permissis in authentica fauore dotis, sic post Iasonem, & Palacium Rube. ex Beroio consilio 116. numero 25. libro 2. obseruauit Mantica de tacitis & ambig. lib. 11. tit. 20. nu. 38.

Notabilia ex sexta declaratione, ad argumentum ex 3. tempore desumptũ.

1 *Vsumfructũ consequitur mulier vidua in bonis mariti tantũ quæ sunt & dici possunt propria realiter & verè mariti.*

2 *Verba legis sunt in naturali sensu accipienda, & sic verba cõstitutionis nostrę propriè intellecta est de bonis quæ sunt propriè mariti intelligenda.*

3 *Genitiuus casus importat verũ dominiũ illius in quẽ dirigitur.*

4 *Iurisdictio concessa sub genitiuo non de delegata, sed de ordinaria intelligenda.*

5 *Verba constitutionis nostrę per genitiuum concepta tam in tenuta, quam in iure faciẽdi fructus suos.*

6 *Relatiuũ illorũ, seu eorũ quã relationẽ faciat, & quid importet.*

7 *Dictio* illud, *quid importet.*

8 *Relatiuum inducit repetitionem qualitatis cum expressa mentione cum relato. Referens semper est in relato cũ suis qualitatibus.*

9 *Expressa per relationem dicuntur exprimi in specie.*

10 *Ius percipiendi fructus competit viduis post annum luctus, de quibus voluit possessionẽ transferre.*

11 *Bona subiecta fideicommisso an venire possint sub vsufructu nostri tex. late discutitur cũ pluribus sequentibus vsq; ad nu. 26. contra n. 27. vsq; ad nu. 76. vbi conclusio quæstionis.*

12 *Bona subiecta fideicommisso purificata conditione,* post mortẽ, *grauat: mariti nullo modo possunt dici propria mariti; sed tã quam æs alienum æstimanda.*

13 *Verba legis vbi deficiunt, ibi dispositio deficere debet.*

14 *Qualitas adiuncta verbo, intelligenda secundũ tẽpus verbi.*

15 *Vsusfructus à lege delatus nunquam percipitur ex bonis fideicommisso suppositis.*

16 *Pater habet vsumfructum in bonis filij aduẽtitijs, etiãsi filius*

in plus in exorbitantibus. Nec quando diuersa est ratio in plus quam in minus, nu. 46.

47 *Ratio diuersitatis inter plus & minus respectu dotis & vsusfructus, & tenutæ, est diuersa, & in quo consistit, nu. 48. & melius nu. 54.*

48 *Olibanus noster impugnatur in supra dicta ratione assignata.*

49 *Mulier an ex quo agit de damno euitando in dote experire potest ad bona vinculata, & non in vsufructu, quia agit de lucro captando, vt voluit Olibanus.*

50 *Lucra non capere, & quæsita perdere quando à pari procedãt.*

51 *Constitutio nostra æqualiter procedit in viduis priuilegiandis tam in lucris quærendis, quã in damnis euitandis, & quomodo demonstratur, & nu 53.*

52 *Mulier agens de donationibus propter nuptias dicitur agere de lucro captando.*

L. assiduis 12. in finalibus verbis expenditur & declaratur.

53 *Constitutio nostra erogãdo sua beneficia pro sponsalicio, fouet mulieres pro lucro.*

55 *Ratio posita & assignata per authen. res quę, C. com. delegat. an sit causa finalis, vel impulsiua. & in quo consistat ratio finalis. nu. 56 & n. 70.*

57 *Bona subiecta restitutioni, vt causa dotis alienari possint cõsistit in verosimili mente disponentis.*

58 *Mens verosimilis seu præsũpta disponentis considerata, in alienationibus permittendis dotis causa, in quo consistat.*

59 *Dispositio quælibet regulanda semper à verosimili mente disponentis.*

60 *L. cum mulier 22. §. cum preponeretur, late discutitur & intelligitur.*

61 *Bona expressè prohibita alienari an valeant alienari causa dotis cõstituẽdæ seu restituẽdę.*

62 *Bona fideicommissi conuentionalis, seu ex contractu an causa dotis alienari valeant sicut ex testamento.*

15 63 *Bona fideicommissi an alienari possint inter extraneos, & collaterales, & extra descendentes causa dotis ad terminos authẽ. res quae, C. commun. delega.*

64 *Frater quando cogendus sit sororem ex suo dotare.*

65 *Inter collaterales non datur illa propensata dilectio quae inter descendentes, & ita nec verosimilis mens disponentis.*

66 *Frater tenetur dotare sororem de suo, vbi non sunt filij & soror non habet aliunde, etiam in bonis fideicommissi.*

67 *Conditio si sine liberis facere videtur, vt dotis restituendae cau-*
16 *sa bona fideicommissi alienẽtur ex verosimili mente disponentis, cum virtualiter visus fuerit testator matrimonium contrahi & dotem recipere.*

68 *Verosimilis mens disponentis satis vt pro dote bona fideicommissi alienari possint, non vero pro fructibus & interesse.*

69 *Vsurae, interesse seu fructus, qui, vel quae obuenerunt haereditati post mortem testatoris nõ veniunt ad restitutionem fideicommissi sicut quae obuenerunt viuente testatore. L. deducta 58. §. qui post tempus ff. ad Trebel. declarata & expensa.*

70 *Ratio finalis authenticæ res quę, & impulsiua cessant in fructuum elargitione ex bonis fideicõmissi, & in tenuta in casu*

Digitized by Google

nostri textus, & quę sit ratio impulsiua.

71 *Dotes conseruari semper ius cauait, non autem augeri.*

72 *Vsarę seu interesse apart cum dote iudicandæ quoties ille qui obligauit pro principali, seu pro sorte potuerit, & pro vsuris, & declarata l. eos, C. de vsur.*

73 *Obligatio facta tempore prohibito, idem est ac si fiat tempore habili si effectus conferatur ad tempus prohibitum.*

75 *Bona subiecta fideicommisso (cõcluditur) vt licet possint pro dote alienari, non pro fructibus, & vsuris, seu interesse, & de obseruantia Rotę & de rationibus.*

76 *Concluditur neque tenutã, neq; ius fruendi fructus suos competere in bonis vinculatis.*

77 *Olibanus refutatus in distinctione ab eo traditam inter tenutam & ius faciendi fructus suos, quoad bona vinculata, & num. 81.*

78 *Fideicommissarius non potest propria autoritate bona fideicõmissi capere, etiam purificata conditione fideicommissi, sed ex manu hæredis sunt capienda.*

76 *Fideicommissarius nil plus potest ante restitutionem sibi faciendam, quam hęres ante additionem, nec habet ante restitutionem ius in re, sed ad rem, nec agit tanquam suum, sed tanquam debitum fideicommissum.*

80 *Fideicommissarius etiam grauato recusante addire non potest fideicommissum occupare, sed cogere hęredem, vt adeat, & sibi restituat.*

81 *Verba legis & cõstitutionis nostræ deficiunt tã in tenuta quã in vsufructu quoad bona subiecta fideicommisso.*

82 *Verba tex. nostri ibi,* Los fruits de aquells bens fasa seus, *expenduntur & ponderantur contra Olibanum.*

83 *Vidua in casu tenutæ & possessionis constitutionis nostræ, an iure creditício, vel hæreditario possidere dicatur, & de ratione nu. 84.*

85 *Autor ad concordiam reducit pragmaticos suos comprouinciales sub sua paradoxa sententia, in dubio, an bona restitutoria veniant sub constitutione nostra.*

86 *Bona mariti libera si sufficiũt ad dotis restitutionem cum spõsalicio, in his tantum mulier cõsequetur tenutam cum iure percipiendi fructus suos, etiam si fuerint cum his complicata bona restitutoria, in quibus tantum vigebit nostra constitutio in subsidium, cum numeris sequentibus.*

Debitores non ita debemus nos facere iustitiæ dotium, vt cæteris paremus præiudicia.

88 *Bona subiecta restitutioni non subsunt obligationibus dotium ad casum authenticæ res quę, C. commun. delegat. nisi in subsidiũ deficientibus liberis.*

89 *Dos prius detrahenda ex legitima & trebellianica grauati, & hæc prius discucienda quam ex bonis restitutioni suppositis.*

90 *Dos si constitui potest ex fructibus bonorũ fideicõmissi iuxta cõgruitatẽ dotandæ non est deueniendũ ad bona vinculata.*

91 *Alleganti & dicenti bona fuisse libera incumbit probatio de existentia illorum.*

92 *Dos restituenda ex bonis fideicommissi ex præsumpta mente disponentis nunquam dicitur esse in bonis vinculatis, l. mulier*

22. § cum proponeretur, ad Trebel. l. declarata.

93 Ratio fundamentalis traditur quare in bonis fideicommissi in subsidium non existentibus bonis liberis fiat locus dispositis sub text. nostro.

94 Decisio quædam Neapolitana Vincen. de Franchis expenditur & deducitur pro superiori concordia.

95 Don Franciscus Hieronymus de Leon sacri supremi Regij Aragonum Consilij Senator eximius allegatur, extollitur & commendatur.

96 Conclusio quædam Regij Valentini Senatus recensetur, & de verbo ad verbum prout fuit sumpta inseritus pro inducenda tenuta in bonis subiectis fideicommisso cum iure faciendi fructus suos.

97 Olibani sententia circa tenutã permittendam in bonis subiectis fideicommisso approbatur per Regium Consilium Valentinum.

98 Fructus bonorum vinculatorũ pertinent ad mulierem post annum luctus, si non sunt bona libera secundum distinctionem, apud Regium Valentinum Consilium, quod an sit ita accipiendum in hoc Principatu, numero 99.

99 Hæredes mariti in Regno Valentię non possunt ingredi possessionem bonorum, quin prius dotes non soluerint vxoribus.

100 Fructus dotis non debentur nisi à die morę regularis.

101 Fori Valentini disponentes circa bona libera mariti, visi sunt contrarium voluisse de bonis subiectis fideicommisso.

102 Verba text. nostri indistinctè prolata sunt apta comprehendere tam bona vinculata quam libera ad differentiam fororum Regni valentię.

103 Beneficia legum semper ipso iure concedenda absque aliquo extrinseco facto hominis.

Vsusfructus in casu nostri text. cum à lege dicantur debitus ad viduam pertinebit post annum luctus in bonis subiectis fideicõmisso, si ex his dos sit soluenda, ne perfidia deificommissarij sibi sit proficua, & viduæ nosciua.

Declaratio sexta ad assumptum tertij temporis.

Declaratur sexto loco argumentum huius temporis, vt vigeat, procedat, prędicetur, & habeat locum (tanquam exor-
1 bitans à iure cõmuni, vt sępius animaduertitur) in nudis terminis quibus loquitur, in bonis nẽpe mariti, & in illis tantum, quæ cum proprietate sermonis, realiter & verè possunt dici mariti, & consequenter in illis tantum in quibus cadere potest, strictè, & verè, hęc qualitas, seu circunstantia dominij mariti, super quibus tantum constitio nostra fructus, seu vsumfructum elargita est. Nam vt in alia parte dictum fuit verba legis sunt in proprio naturali, & in vero sensu accipienda, & cum cõ-
2 stitutio nostra mentem suã direxerit, ad bona quæ fuerint de dominio mariti, intelligenda veniet, de his bonis quæ fuerint mariti, nullatenus vero de illis

bonis, quę mortuo viro de suo effugerint dominio, & ad hæredes suos voluntarios transire nō possint iure hæreditario.

Quod autem constitutio & text. noster de similibus bonis
3 censerit,& non de alijs iam supra fuit aliquantulum animaduersum sub decla.8.1.tempore, num.72.asserendo id significatum fuisse per verba nostri tex. per genitiuū casum prolata, ibi: *Tots los bens de son marit*, hoc est,*omnia bona mariti sui*, quę in recto, proprio & naturali sensu dominium pręcisum demōstrare videtur,vt ex l.2.de religio. & sumpt.funer.& ex Lara de aniuersar. & alijs sub d.num. 72.
4 expositis,Quibus pro maiori legitimitate addere poteris Menoch.presump.16.num.7.libr.2. loquentē in materia iurisdictionali,vt quoties reperitur cōcessa iurisdictio sub genitiuo,nō intelligatur de demandata, vel delegata, sed de ordinaria, & propria,significata per dominiū & post Bart. in rubrica de noui oper.nunciatio. idem obseruauerat Rota diuer.2. par.decisio. 23.numero 1. Cacheran. decis. 71.num.18.late Panormitan. c. 1.numero 26.de postula. prælator. & in materia odiosa,& pœnali sub confiscatione bonorū, sic locutus fuit Cantera in suis quęstionibus criminalibus tangentibus ad delicta, cap. 1.inscripto de hæreticis,numer. 19. intelligendo iura quæ bona hęreticorum iubent confiscari, ad bona tantum quę strictè possunt dici, de dominio hęreticorum, cum verba legum proferantur per genitiuum casum,inducens verum & proprium dominium illius in quem genitiuus dirigitur. Vt inde, cum constitutio nostra non semel, sed sępius visa sit in sua concipienda dispositione genitiuo, fit consequens intelligenda fore de illis tantū bonis quæ propriè & strictè cadere poterunt sub illo genitiuo, vel sub dominio mariti, prout latius dictum fuit supra sub allegata declaratio. 8.1.tempore á nu.71.

Et licet ibi etiā fuerit demōstratū constitutionē nostram in trāsferenda possessione, seu continuanda in vxorem, visam fuisse dicto genitiuo. Idem etiam reperies dispositum in elargiendo vsufructu post annum luctus, vt sunt aperta verba constitutio
5 nis,ibi:*Apres lo dit any empero del plor los fruits de aquells bens fasa seus*,hoc est, *Post dictum vero annum luctus fructus illorum bonorum faciat suos*, quę verba nullū alium rectū sensum habere possunt, quam innuere, vt mulier faciat fructus suos post annum luctus illorum bonorum,quorū possessio ad eam fuerit translata,vt sic verba illa relatiua genitiui *illorum bonorum*, referantur ad illa priora verba, etiam sub
6 eodem genitiuo casu prolata, ibi:*Confestim sit visa possidere omnia bona mariti sui*, vt sensus sit mulierem habere vsumfructum in bonis mariti. Relatiuū enim illud positum sub illis verbis,*illorum bonorum*,facit relationem ad præcedentia cum demonstratione ad oculum ex Menochio consil.82.numer.158.Riminald. cons.306.num.11. Surd. decisio. 125.num.1.Monachus decis.Bonon.61.num.46.& in optima & pulchra facti contingentia,dixit Rota in vna Hispalen. matrimonij in recentissimis, quas tribuimus

7 mus Farinacio decis.687.par. 2. num.10. sicut idem obseruatur de dictione *illud*, vt sit repetitiua ad præcedentia immediata, sub eadem oratione ad l.pluribus 140. in princip. de verbor. obligat.vbi DD.Bartol.l.si quis seruus,num.5.de legat.2.Gabr. cons.127.lib.2.num 5.Peregrin. de fideicom.artic.16.num.25.& idem si sub verbo,*eorum*, exponas relatiuum *de aquells*, Rota diuersor.2.par.decis.64. num.2. Cardinal.cleme.1.num.7. de excess.prælator. & in materia pœnali Cacheran.decis.71. nu. 18.
8 inducat quæ repetitionem qualitatis in relato cum expressa mentione Rot. apud Cardinalē Seraphinum decis.843.nume.2. adeo,vt referentē semper dicamus esse in relato cū omnibus suis qualitatibus, ad l. asse toto 35.de hæred.instituen.Bart. l. 1. §.fin. circa fi. fam.l.ercis cun.Decius cons.42.num.1.Crauet.consil.45.num.4.Rot.apud Cardin. Bonon.decis.523.num.10.Et ita
9 arcta dicitur relatio, quod expressa per relationem dicantur expressa in specie, ac si fuissent in referente expressa, Farinac. consilio 3.Anton.Gabriel com. conclusion.tit.de testamen.conclus.fin.Mastri,.decis.Sicil. 18 o, num.3. Vnde non immerito dicemus, quod de illis bonis, de quibus voluerit constitutio possessionem in viduam transferri confestim mortuo viro, seu in ipso actu moriendi, de eisdē bo
10 nis erit præsumendum, credendum, & firmandum voluisse ius faciendi fructus suos, seu vsumfructum formalem concedere, elargire,& tribuere de illis bonis, denotauit constitutio, per genitiuum, censeri in tenuta, quæ fuerint in dominio mariti, & illius naturę, vt possint ad hęredes voluntarios mariti transire,igitur de illis tantum est censendum voluisse constitutionē nostram & non de alijs vsumfructum concedere.

Ex hac obseruatione sic stri-
11 ctè sumpta, plura non minus ardua, quam difficillima termi nari poterunt, quæ non satis apud pragmatico nostros, certā legem habere potuerunt, quorum insignior erit, vt bona restitutioni obnoxia, vinculis, & substitutionibus suposita, & fideicommissis implicata, quæ post mortem mariti,non ad voluntarios suos hęredes deuenire possunt,sed fideicommissarijs & maioratuū successoribus sunt deferēda, nullatenus sub dispositione text.nostri cadere,nec illa posse comprehendere constitutionem nostram,tā in prima, quam in tertia elargitione, fiet certum,& magis probabile, si attendamus ad superiorē traditionem,qua demonstrauimus sola bona mariti venire sub vsufructu,& nullatenus illa quæ dominium effugiunt illius, secuta eius morte, & quę ad hæredes voluntarios illius deuenire nequeunt, vt sunt similia bona fideicommissis supposita, quæ potius fideicommissaria & aliena dici possunt quam mariti, l.
12 cohęredi,§.cum filiæ,de vulgar, l. vnum ex familia, 69.§. 1. in principio,de legat. 2. l.irritum, C.ad leg. Falcidiam, notabiliter Menochius præsum. 142.libr.2. num.13.& dixi latius in cōmēta. ad constitution.*los impubers*,gl. 4.numero 218.quibus addo Surdum decis.93.nu.19.& 20.Rota ferè in proprijs terminis, in

recetis.

recentis.1.part.decis.375.nu.2. dicens similia bona tanquam ęs alienum ante omnia detrahi oportere ex Mantica de coniect. lib.9.tit.6.num.12.vt inde cum in similibus bonis deficiat qualitas dominij mariti, per textum nostrum cōsiderata, nullatenus illa comprehendat, cum obseruatum non semel á nobis sit, q̃
13 vbi deficiunt verba legis, & ibi dispositio non attingat ad vulgatam l.4.§.toties,de dam.infecto,l.hos acusare,§. omnibus,de acusation.late Castillo Sotomayor quotidian.qq.cap.31.num. 32.post Peregrin. de fideicom. art.14.nu.37.

Ducor etiam ad hanc sequendam obseruationem,tum, quia illam sic iam firmaueram sub meis commentarijs ad cōstitu. *los impubers*,glos.4.á num.79. licet hunc locum silentio inuoluerit pragmaticus noster Fontanel. agens de quęstione sub claus.7.glo.3 part.4.num.23.leuiora adducens: tum ex eisdem rationibus,instantijs,& iuribus, quibus duxi supra 1.tempor. declara.8.á num.66. ad firmandũ tenutam, & possessionis translationem, nullatenus in similibus bonis admittendam,& sub vtroque loco, remisi ad hunc locum quæ ibi cumulare distulerã, nã vltra regulas ibi traditas,quę nõ incongruè vrgent, pro firmãda hac negatiua sententia. Nempe, quod resoluto iure autoris resoluatur ius acceptoris, & quod qualitas adiuncta verbo intelli-
14 gatur secundum tempus verbi, prout regulam exornatam tradidimus ex Castillo Sotomayor lib 4.controuersiar.qq.cap.54.à nu.8.vt exinde ex defectu qualitatis dominij,in tempore verbi,quod est post annum luctus, quo iam resolutum erat ius mariti,& translatum, seu radicatũ in fideicommissarium, nullatenus vsusfructus transferri possit bonorum vinculatorum,sequẽtia adnectere libuit pro confirmatione huius sententię.

Nam in iure non sit nouum,
vsumfructum á lege delatum, 15
nullatenus comprehendere vsumfructum ex bonis vinculatis debitũ fideicommissario, neq; in huius pręiudicium vsumfructũ deferri: clare testimonium huius assertionis dabit vsusfructus patri debitus in bonis filij aduenticijs,ex l.1.C.de bon.mater.l.cum oportet 11.l.fin. C. de bonisque liber.l.filio 7.C.de collatio. §.1.instit. per quas personas nob.acquir. de qua re post Pinel.l.1.num 9. C. de bon.matern. Aluar.Mend. de Castr. de bonisque liber. Cald.l.si curatorem habens,verbo.Lęsis, à nu. 120.latius Sotomayor de vsufr.
16 cap.3.num.2.quem licet protrahat pater toto tẽpore vitę suæ, etiã si deficiat vita filij per quẽ fuit causatus vsusfructus,ex l.fi. C ad Tertul.l.fin.in fin.C. commun.de success.l.4.C.de bonisq; liber.tenet Gom.l.6.Tau.nu.11. Pinel.vbi supra num.39.Molin. de primogen.lib.1.cap.19. num. 20.& lib.2.cap.9.num.24.Surd. cons.116.num.46.& 47.Caldas Pereira vbi supra, Sotomayor d̃ vsufruct.d.c.3. num.45. & nos idem obseruamus ad constitut. *los impubers*,glos.4.num.194.vbi multas cummulare curauimus declarationes, quibus addo approbationem Rotæ apud recentissimas Farinac.1.par.dec.600. nu.1.& iterum part.2.deci.596. num.11.vbi aliæ cummulantur

Digitized by Google

decisiones, latè Gratian. foren. c. 781. n. 49. & 50. & tamen si bona filij aduentitia fuerint onere fideicomissi complicata & de
17 maioratu, mortuo filio, nō expectata morte partis ad fideicommissarium venire, omnes scribētes pro vero habuerunt. Gom. l. 48. Tau. n. 4. Pinel. l. 1. p. 1. n. 41. C. de bon. mater. & ex Oliban. Fontanel. & alijs resoluim⁹ sub d. glo. 4. ad constitu. *los impubers* glo. 4. n. 218. Gratiā. discepta. foren. c. 713. n. 34. vbi allegatur Surd. con. 116. n. 23. eodē igitur modo dices in hoc vsufructu nostro legali, vt sine pręiudicio fideicommissarij, deferatur vsusfructus viduę, sicut defferi patri dixeramus, vt ex his non sit valida consequentia, lex concedit vsumfructum, ergo bona vinculata veniunt sub vsufructu.

Sicut nec erit admittēda ratiocinatio, bona fideicōmisso subiecta sunt hipotecata, & veniūt sub obligatione dotis, ergo debētur
18 fructus; ex eisdem bonis. Cū vidébimus & vidimus supra bona soceri sui esse hipotecata & obligata pro dote nurus, ad tex. cum materia in l. si cū dotem § trāsgrediamur, solut. matrim. cum l. si filio familias 61. eodem, latè Barbos. in d. §. transgrediamur a n. 13. celebris, & perdocta decisio Valentina literatissimi Senatoris. S. S. R. C. don Hieronimi Leon. 54. quam & alios habes apud Fontanel. de pact. nuptia. clau. 7. part. 2. glo. 2. per totam, sed melius n. 66. & decisio. alia ab his non relata Dolana Griuel. 69. in prin. & tamē nu-
19 rus vidua aduersus bona soceri, nec tenutam nec ius percipiendi fructus consequi poterit, virtute nostrę constitutionis, cum in similibus bonis, verba legis defficiant, ex Mier. hic n. 54. vbi illius scoliator Despujol nu. 84. quem sequitur Oliban. de actio. 1. p. ad §. fuerat, lib. 3. n. 10. quia tunc dicimus casū fuisse in nostra constitutione omissum, non ergo sequitur quod ex
20 quo mulier habet obligata bona fideicōmisso subiecta pro dotis restitutione (quod non negamus, sed in subsidiū vtique nos verum esse asserimur, vt mox dicetur) debeat facere fructus suos; cum habeamus legem expressam inducētem hipotecam vinculatorum bonorum, vt in authentica res quæ, C. comunia delega. cū corpore vnde sūpta fuerit per Irnerium authenticarum recollectorem, quam (vt sępius monemur) nō cessare per nouam iuris inductionē. Et nullam habeamus legē, super fructibus quę debuerit ęsse necessaria, cum fructus non sint ita priuilegiati (vt mox dicemus) ad hoc vt comprehēderentur; Imò (vt probatum fuit) verba legis deficiant.

Iuuandam etiam (tandem) esse censui prĕsentem nostram quam iam nobis placere bis fuerat demonstratum assertionem,
21 ex alia ferè simili sumpta per Rotam in vna Bononien. vsusfructus 27. Ianuarij 1611. coram Pirouano transcripta in recentioribus p. 1. decis. 375. in qua fuit dictum sub legato vsusfructus vniuersalis omnium bonorum, nullatenus venire vsumfructum bonorum restitutionibus, grauaminib⁹, & vinculis subiectorū: quia cum similia sint de ære alieno, nec propriè possint dici restantium, de quibus non sit prĕsu

mendum,

mendum tetari, consequenter
censuit Rota, nullatenus similia
bona comprehendi, sub vniuer
sali institutione de vsufructu fa
cta, ductam quæ vidi Rotam au-
toritatibus multorum, ex Me-
noch præsump. 142. á núm. 4. ad
num. 12. Mantic. de coniect. lib.
9. tit. 6. num. 8. Surd. latissimè fun
dáte cos. 354. n. 33. & deci. 93. n.
17. & post Rotam & suprá alle-
gatos Gracian. foren. cap. 696. n.
16. non obstante, quod hæc sen-
tentia fuerit dubia ab excellen-
tioribus consulentibus disputa-
ta, vt videbis ex allegatis per
Marzar in epitom. fideicomm.
q. 4. á nu. 12. cum seqq. Vnde cum
validum esse soleat argumentū
22 de testamentarijs dispositioni-
bus, ad legales obseruationes, ad
vulgatum §. disponat, in authen.
de nupt. colla. 4. fit verum vt si-
cut ex præsumpta mente testa-
toris, sub vsufructu vniuersali le
gato, omnium bonorum, non cō
prehenditur vsusfructus bono-
rum fideicommissi, eadem ratio
ne, ex præsumpta mente legisla
toris (declarata per verba geni-
tiui casus) dicamus sub elargitio
ne vsusfructus vniuersalis, non
comprehendi vsumfructum, ex
bonis fideicommisso subiectis.

23 De veritate huius assertionis
etiam si non negauerint obliga
tionem & hipotecam bonorum
vinculatorum in subsidium, pro
dotibus restituendis, sed nō vti-
que & in vsufructu illorum scri-
pserunt, & se subscripserunt ex
nostris post Thomam Mier. hic,
& in locis ab Olibano allegatis,
Anton. Oliban. Senator huius
Principatus celebratissimus, &
sua tempestate apud omnes ve-
neratus, ob eminentem illius, &
fundatam eruditionem sub si á
relectione 2. ad §. fuerat, instit. de
actio lib. 1. 3. par. á num. 8. cum
3. seqq. vbi plura cummulauit,
quæ consulto prætermisi, ne in
vitium transcribendi incidissem
& Olibanum sequendo post nos
(cum vt dixi iam secutus fuerim
hanc sententiam sub glos. 4. ad
constitut. *Los impubers*, á nu. 218.)
Petr. fontanel. claus. 7. glo. 3. p. 4.
à num. 1. ad num. 25. vbi ad ob-
seruantiam Regni Aragonum,
super viduitate illius Regni sū-
pta, late respōderi curatur, apud
quos videre poteris alias instan
tias quas prætermisi amplius le
gitimare. Et signanter illam quā
Olibanus sumpserat, ex l. mari-
24 tum 13. solut. matrimo. vt sicut
beneficium illud in illa lege in-
ductum in decorem maritorū,
ne egeant, id est, vt non condē-
nentur nisi in quantum facere
possint, non comprehendit bo
na vinculata (quam Olibani as-
sertionem, si vidisset Franciscus
noster Molinus, non ita asseue-
ranter firmasset sub lib. 3 sui tra
ctatus de rit. nuptia. q. 28. nu. 15.
sibi huius quæstionis tractatū nō
tribuisset, & ita apertè asseruis-
set á se ipso ceptum tractatum
illius assertionis, super benefi-
cio ne egeat) sic nec beneficiū
nostræ constitutionis, cum vtiq;
legale fuerit, atque illud, nō por
rigatur ad fideicommissa, & aliū
eodem modo desumptum ex
beneficio authent. præterea, C.
vnde vir & vxor, vt similiter, &
si à lege inducatur, non sit ad bo
na vinculata trahendum.

25 Dixi consulto prætermitte-
re legitimationem similium ra-
tiocinationū quæ (mihi saltem)
non concludunt per necesse, &
si vera sint in assertione, cum il-
la beneficia sint in iure inducta,

ob

ob certam causam, ob quam detrahi solent vltra bona vinculata, sed inde non fit regula ita generalis, vt obligatio legalis quęlibet, non posit trahi ad bona vinculata, vt patet in hipoteca legali inuectorum & illatorum inducta per Iureconsultos, in l. item quia 4. ff. de pact. & confirmata per Imperatores in l. certi iuris, C. locati, quam trahi ad bona fideicommissi & maioratus, tenuerunt Bald. in d. l. certi iuris Iasl. l. sed hic, num. 210. de rebus cor. Menoch. de adipisc. remed. 3. post num. 71. ver. Secunda est opinio, vt exinde dicatur nō esse indistinctè verum, sub hipoteca & obligatione legali, non venire bona vinculata.

27 In contrariam vero sententiā venerunt aliqui ex pragmaticis nostris, obseruando constitutionem nostram cum suis beneficijs trahendam ad bona maioratus, & ad bona restitutoria sub eisdem regulis, quibus similia

28 bona tenentur prō dotium restitutionibus. Et si in aliqua sententia posit congruè dici, pauci & male concordati, certior sum in pręsenti disceptatione, similem modum dicendi verificari posse, si consideres ex quatuor dissertisimis huius Prouinciæ pragmaticis, & qui de iuribus patriæ probè dixerunt; diuisos ad modum ęqualiter inter se fore ex quo duo in vnam, & duo in aliam venerint sentētiam 1. iam dixi pro fideicommissarijs ius dixisse Olibanum, & Fontanellam, è contra vero Iacobum Cancer. sub lib. 1. var. cap. 9. à n. 104. cum 3. seqq. cum Francisco Molin. lib. 3. de rit. nupt. q. 18. n. 11. cum sequentibus viduarum partes cōtra fideicommissarios sententiam dixisse. Et licet ipse tanquam tertius (& vt zero augendo numerum priorum) in Olibani venerim sentētiam, venit nuper recētisimè in contrariam, vigilantissimus Iosephus Ramonius in sua perdocta responsorum centuria, sub consil. 50. formato pro don Federico Meca & Clasqueri, sub 2. conclusio. à num. 18. ad num. 29. (post hæc scripta, & dū prælo ea mandaremur visus) qui nedum eadę quando, sed (ob eminentem illius dexteritatem sub patrocinijs inter excellentiora litigia huius Principatus cultam) superando numerum in istorum venerit opinionem, quorum sentē tiam non possum negare, fuisse probabilem, & si alia non adessent, posset tantorum Patrum, & Iureconsultorum præstantia, & pragmaticorum disserta circūspectio, turbidam facere Olibani seu magis Thom. Mier. assertionem.

29 Non quidem (vt supra proximi citati voluerunt) per obseruātiam Regni Aragonum, ab ipsis valde ponderatam, ad illorū venissem sententiam, & si enim obseruantia illa viduitatem protraxerit ad bona subiecta fideicommisso, vt probe aduertunt supradicti ex Portol. in schol. ad Molin. verbo, Vidua, num. 46. ad nu 51. & iterum sub tracta. de consor. & fidei. lega. cap. 46. ferè per totū. Hoc ita factum fuit, quia non deficiebant verba legis foralis illius Regni, quę induxerat viduitatem, sicut deficere dixeramus in casu nostræ constitutionis, quam asseueranter diximus cessare in bonis vinculatis, & restitutione obnoxijs, quia demōstrauimus verba deficere,

quę

Digitized by Google

29 quæ non defecerũt in foro Aragonico inductiuo viduitatis. Is enim forus est 1. de iure dotiũ editus per Regẽ Iacobi 1. de anno 1241. Olcẽ cui⁹ verba apta sũt cõprehẽdere bona vinculata, ibi: *deffũcto viro vxor vidua licet ab eo filios habuerit omnia, quæ simul habuerant possidebit ea tamen vidua existente*, ponderatis enim verbis illis, *quæ simul habuerãt*, quę sunt præteriti temporis non obscure comprehendere videntur bona vinculata cum ista habuerint coniuges cõstante matrimonio, quia non erat purificata conditio, & ea pendente dicuntur grauati habere bonorum dominium, glos. & DD. l. fin. §. sed quia, C. commun. delega. & probant iura aperta in l. 1. in princi. l. facta 63. l. restituta 37. ad Trebel. & interim non desinunt esse domini, vt ex Molin. de primoge. & alijs in casu extraordinario discuciẽdo resoluimus infra 9. declara. a num. 185. Et sic verba fori videntur apta comprehẽdere bona vinculata ex dispositione illius. quod potuit facere, sicut & Iustinianus in d. authẽ. res quæ, & cum verba fori, latius paterent, quam verba textus nostri stricta ad tempus finiti anni luctus in quo non erat dominus maritus apta tantum comprehendere bona libera: nil mirum si viduitas Aragonica comprehendat bona vinculata cũ verba fori, sint apta, & secus constitutio nostra cũ verba deficiant. Vltra quod per viduitatem non ita releuans, & notabile præiudicium potest parari, fideicommissarijs, sicut per tenutam, cum iure percipiendi fructus, vt dixerat noster Olibanus.

30 Neque similiter perplexam, & turbidam sententiam nostrã & Olibani fecit, alia consideratio per Molinum tradita sub allegata quæst. 28. numer. 12. non enim denegato iure faciendi fructus suos, poterit congruè dici retardari mulieres ad matrimonia, bonum enim esset, quod in alijs prouincijs, in quibus tam exhorbitans priuilegiũ non viget, mulieres retardarentur ad matrimonia contrahenda, cum & nõ minus in alijs prouincijs, atque in hac nostra, bona virorum saltem magnatum, militum, Baronum, & generosorum, reperiuntur vinculis, & substitutionibus supposita. Satis

31 enim esse videtur mulieribus, vt dotes sint in tuto, saluę, & illesę, vt sine diminutione aliqua, & cum augmento, ex quibuscũque bonis siue liberis, siue restitutioni obnoxijs, detrahi, & exigi valeant, prout habetur dispositum in d. authen. res quæ, & satis esse debet mulieribus, vt ne damnum patiantur in suo patrimonio, quod consistere ius dixerat, in dotibus ipsis ad l. 3. de minor. Nullatenus enim beneficia sunt elargienda, cum diminutione alterius, l. 2. §. si quis á Principe, ff. ne quid in loco publico.

32 Neque tandem me astringeret ad Cancerij, & Molini sentẽtiam, sequendam, traditum per eundem Molin. sub nume. 13. vt sicut dos priuilegiatur in exactione, sit etiã ęqualiter in fructibus dotis priuilegiatum; & sicut dos non subiacet regulis iuris, imo sit ab illis exempta eximantur etiam fructus. Nam hæc non sunt vera, vt pro fructibus dotis, sit iudicandum atque

Digitized by Google

de forte ipsius dotis. Cũ lex sem per tendat ad damnum vitandũ, ne in dotibus ipsis illud mulieres patiantur, nullatenus vero in lucris captandis, vt mox dicam ex l. assiduis 11. in fin. C. qui potior. Iuxta cuius terminos dicebat Panor, in cap. ex literis, nu. 9. secutus per Couar. var. lib. 1. c. 7. num. 1. per Petr. Barbos. l. 1. 3. p. solut. matrimon. num. 51. versic. *quod sane*, vt tunc demum inductum sub d. l. assiduis, porrigatur ad donationẽ propter nuptias, quando donatio illa propter nuptias, fuerit pro securitate dotis constituta, prout dixeramus alibi fuisse in prima illa introduc-
33 tione (tempore Iurisconsultorũ) donationis propter nuptias: secus vero si ageretur de lucrãda donatione illa propter nuptias, etiam si in præmium virginitatis amissæ constiterit assignari, seu constitui, vt sub 1. declaratione latius fuit enodatum.

34 Non igitur relatę obseruationes nostrorum comprouincialium, me possent compellere ad desserẽdam semel sequutã Olibani & Mier. sententiam, si alia non vrgerent, & quæ ferè ineuitabilem difficultatem continere videntur, & prorsus conducere ad Cancerij, & Molini assertionem tenendam, illamque legitimandam, & releuantem facere, & viduam ponere in tuto contra fideicommissarios, illud vnum esse potuisset fundatum in allegata authentica res quæ, C. commun. de legat. cuius dispositionem, non facere cessare hanc nostram nouam legem (sæpius asserimus) sed vtique vidua poterit experiri illo remedio quo cautum habemus, bona subiecta restitutioni posse alienari, & distrahi causa dotis restituendæ sicut & constituendæ, ad l. mulier 22. §. cũ proponeretur
35 ad Trebel. vt per Paul. Castrens. in d. authent. res quę, num. 5. Ias. 32 Palac. Rub. in rubr. de donat. §. 13. num. 1. & 2. vt exinde sicut ius facit causam mulieris viduæ in exigenda dote potiorẽ, causę fideicommissarij, huic mulierẽ præferẽdo. Fortius credendum est, & voluisse potiorem illam facere in tenuta, & iure percipiẽdi fructus contra fideicommissarium, cui minus paratur prçiudicium per tenutam, & vsumfructum, quam per alienationẽ rerum fideicommissi, seu vinculi,
36 cum sit perpetuum, & in se potest absorbere totum fideicommissum, quod non ita præiudicium vsusfructus cum tenuta, cũ sit tẽporale absq; periculo absorbẽdi nec minuẽdi fideicõmissũ. Vt ex his fiat regula certa, q̃ cẽ-
37 seatur concessum, quod sit minus, eo ipso quod conceditur, q̃ est plus, cap. cui non licet 31. de regu. iur. in 6. l. nõ debet cui, 22. de reg. iur. l. in actionibus 5. §. 1. de in litem iuran de materia late Surd. decis. 268. num. 7. & 19. cum sequent. Peregrin. de fidei commis. art. 3. num. 108. versicul. *Confirmatur*, dicens sub hac regula fundari, vt inter filios primi gradus, non possit trebeliani-
38 ca prohiberi, ex quo Zenoniana constitutio sub l. iubemus 6. C. ad Trebel. contenta, prohibẽdo ne fructus computẽtur in quartam inter filios primi gradus, quod est plus, non cẽseatur prohibitum quod est minus, vt inter eosdem filios prohiberi possit trebellianica, vt exinde permissa alienatione & distractione fideicommissi pro exactione

dotis

dotis, quod est plus celeatur cocessum, quod sit minus in tenuta illorum & vsufructu.

39 Tum etiam, & fortiori astringitur (hæc consideratio) rationi iuridica, quod eo ipso quod ius causam mulieris fecerit, potiorem in dotis quātitate, & in sorte principali illius; visum fuit illam potiorem in fructibus & vsuris facere ad text. cum materia, in l. eos 26. in fi. princ. C. de vsur. l. Lucius 17. de vsur. cum simil. Et apitimè quando vsuræ sunt promissę, vel permissæ ab eadem causa, ab eodem fonte seu principio, à quo sors emanauit, notabilis est ad hunc modnm ratiocinandi decisio Rotæ apud Cardinalem Seraphi. 481. habita 14. Nouembris 1580. in vna Portuen. de Columna, vnde cū lex nostra induxerit similes vsuras, & Iustinianea illa sub authentica præterea, permisserit obligationem & hipotecam in bonis fideicommissi, fit consequens vt eo ipso, ꝙ sit permissa sors sint etiam vsuræ, cū ab vno principio processerint nempe ab ipsa lege.

40 Coadiuuamus hanc ratiocinationem ex alia qua docebamur, beneficium nostræ constitutionis in fructuum elargitione, dari in pœnam hęredum & successorum mariti, non soluentium dotes in anno á iure diffinito pro dotium restitutione, & in contumaciam illorum cōmissam, ob retardatam dotium restitutionem, & sponsalicij solutionem, quod non obscurè diximus deduci ex contextura constitutionis nostrę in parte, quæ sic concipitur, *Fins a tant que a*

41 *ella en lo dot e sponsalici seus sia in integrament satisfet*, dictio enim *Quousque*, importata per verba illa *fins a tant*, demonstrat principaliter tempus, & secundario cō ditionem Bart. l. penul. de excusa. tutor. Cardina. Clemētina. 2. §. 2. de ætate & qualita. vt sic sit conditio resolutiua & limitatiua temporis, ad eundem Bartol. in l. ambiguitatem, C. de vsufru. cum alijs per Surd. consi. 439. n. 9. & 10. & per Gracian. discept. foren. cap. 563. num. 11 Sesse decis. Aragon. 76. numero. 10. & in subiecta clausula integra, *Quousque fuerit satisfactum*, importare

42 reintegrationē facta satisfactione obseruauit Cardin. Domini. Tusch. tom. 2. commun. conclu. littera D. conclu. 360.

Ex quibus verbis *fins a tant*, hoc est, *quousque*, obseruauit noster Mier. hic num. 86. & ex eo Oliban. de actio. par. 1. libr. 3. ad §. fuera, num. 5. vers. *hoc priuilegium*, non tantum induci similē prerogatiuam vsusfructus, pro acceleranda dotis exactione, & vt scitius recuperatio dotis fieret, vt mox dicebamus, quantū ob rebeldiam, pertinaciam, seu contumaciam hęredum mariti commissam in retardanda dotis solutione, vltra tempora à iure statuta, iuxta l. vnam, § exactio,

43 C. de rei vxor. actio. vnde ex tūc quo fideicommissarius intellexerit bona fideicommissaria teneri ad dotis restitutionem, & hanc retardauerit, visus fuerit fideicommissarius, quasi contrahere cum vidua, super interesse vsuris, fructibus, & tenuta; text. nostri, quam cum potuerit euitare soluendo dotes, & distulit, soluere, visus sit iuri suo renūtiare, cum fuerit in sua facultate soluendo dotes se liberare, argumento tex. in l. sicut, C. de actio.

&

Digitized by Google

& obligatio. & cum fideicómissarij scierint, vel scire debuerint ius in quo versantur, suæ Prouinciæ, vt est constitutio nostra ad leg. leges, C. de iur. & fact. igno. legibus non parendo, quibus iniungitur pœna amissionis vsusfruct⁹, si in anno nó soluerint dotes, potuerunt iuri suo renunciare, & consequenter licet fideicómissarius qui tenebatur ex proprietate fideicommissi dotes soluere non potuerit cæteris in vlteriori gradu ad fideicommissũ præiudicare, sibi tamen potuit præiudicium inferre in vsufructu sibi debito.

Non tamen ex his (ita prçter omnes pro sententia Canceri j expensis, ponderatis, & ratiocinatis) puto recedendum esse ab obseruatione Olibani, seu (vt ipse voluit in cummulatis locis) Thomæ Mieres in fauorem fideicommissi, & in exclusionem

44 viduarum quoad bona vinculata. Et si enim regula sit aliquando admissa, vt minus censeatur concessum, quando fuit plus nó tamen quando verba dispositionis deficiunt in minus, & sunt apta ad plus, vt cótingeret in ocurrenti disceptatione, cum verba authenticæ res quç, sint apta có prehendere plus, consideratum in sorte dotis: verba vero constitutionis nostræ, loquentia circa illud quod est minus, consideratum in vsufructu, & tenuta, deficiũt (vt dictum fuit in eo quod est minus, & sic nil mirum si minus non comprehendatur in plus.

Insuper non est regula indefinitè vera, vt plus semper com-

45 prehendat minus. deficit namque in exhorbitantibus, correctorijs, & inductis contra regulas iuris communis (prout huius naturæ dixeramus fuisse dispoſita sub hac nostra constitutione, signanter sub primo, & tertio tempore dispoſita,) sic in dispensationibus tradiderunt Hostiensis in capit. postulasti, de rescriptis, vbi Felinus, Panormitanus in capit. at si clerici, §. de adulterijs, de iudic. vbi Decius numero 10. versiculo, Successit, Galiau. l. 2. numero 13. de verborum obligationibus. Quibus adde Decium, l. non debet ei, de regul. iur.

46 Tum, & regula prçallegata, vt cui conceditur quod est plus, censeatur concessum quod est minus, intelligi solet, quando vnam et ratio comprehendit plus & minus: secus vero si ratio est potens ad comprehendendum plus, & non ad comprehendendum minus. Sicut contingit in disceptatione propoſita, in qua non inuenies

47 rationem, quæ potuit comprehendere illud plus consideratum in facultate alienandi proprietatem fideicommissi, posse comprehendere minus, respectu tenutç, & vsusfructus bonorum fideicommissi, vinculi, seu maioratus.

48 Hanc diuersitatis rationem, etsi sectatorem me videas Olibani in hac sententia, non tamen in diuersitatis ista ratione ab eodem Olibano adducta sub eadem relectione, §. fuerat, libro 1. 3. parte, numero 19. & 20. quam non esse adaptabilem ad casum nostrum censeo, ex eo, quia noster Olibanus existimauit, quod in fructibus quærendis, & vsufructu percipiendo, mulier agebat de

Digitized by Google

viuo patre decedat.

17 *Si autem sunt vinculata mortuo filio veniunt bona ad fideicõmissarium, nec vltra pater habet vsumfructum.*

18 *Bona soceri sunt hypothecata pro dote nurus nõ tamẽ in illis faciet fructus suos, & nu. 19.*

20 *Consequentia non admittenda bona sunt hypothecata pro dote, ergo domina dotis in illis faciet fructus suos post annum, & melius num. 74.*

21 *Vsusfructu omnium bonorum legato nullatenus vsusfructus bonorum subiectorum grauamini comprehenditur.*

22 *Argumentum de testamento ad legem.*

23 *Doctores tenentes bona fideicõmisso subiecta nõ venire sub vsufructu nostri tex. recensentur.*

24 *Maritus an beneficiũ ne egeat consequi possit sub bonis restitutorijs remissiuè.*

25 Rationes Olibani *in quæstione proposita de non admittenda vidua ad ius faciendi fructus suos ex bonis fideicommisso subiectis, an concludant.*

26 *Inuecta, & illata in domum cõductam, quę sunt vinculo subiecta, an possint pro mercede domus vendi.*

27 *Doctores recensentur tenentes bona fideicommissi teneri pro vsufructu viduæ.* Et *nostrates dici in hac materia pauci, & maiẹ concordati, & numero 28.*

29 *Obseruantia Aragonum circa viduitatem concedendam in bonis vinculatis quomodo intelligenda.*

30 *Retardari, an dicantur mulier ad matrimonia non datis tenutã, & vsufructu in bonis vinculatis, vt voluit Molinus.*

31 *Mulieres sunt facundæ, & adiuuandæ, non vt lucra captẽtur, sed ne damnum patiãtur in dotibus.*

32 *Dos sicut priuilegiatur in sorte si etiam in fructibus æque priuilegiata, & num. 35. melius numer. 38.*

33 *Donatio propter nuptias tunc priuilegiatur, vt dos ipsa, quando ob securitatem dotis fuit inducta.*

34 Authentica *res, quę,* C. *commu. delega. expenditur, & declaratur, quam non facit cessare inductio noua textus nostri.*

36 *Plus, quando contineat minus eo ipso, quod conceditur, & inducitur plus.*

37 *Probibita computatione fructũ in quartam, an possis dici probiberi non posse Trebelianicam.*

38 *Fructus dotis, an ad paria iudicãdi cum sorte ipsa, & antea n. 32. tam quoad hypothecam, quã prælationem, & melius, nu. 72.*

39 *Vsurę seu interesse quando sunt permissæ, & permissæ ab vno pricipio cũ sorte, tũc par debet esse ratio melius, nu. 72.*

40 *Beneficia nostræ constitutionis inducta in contumatiam hæredum mariti non soluentium dotes in anno legali.*

41 *Dictio,* fins a tant *latine* quousque *quid significet.*

42 *Clausula,* quousque sit satisfactum *quid inducat remissiuè.*

43 *Hęredes mariti non soluendo dotes in anno sub pœnis nostri tex. visi sunt quasi contrahere cum vidua super interesse.*

44 *Plus à lege inductum non comprehendit minus, quando verba legis deficiunt in minus, & non in plus.*

45 *Minus non comprehenditur*

in plus in exorbitantibus. Nec quando diuersa est ratio in plus quam in minus, nu. 46.

47 *Ratio diuersitatis inter plus & minus respectu dotis & vsusfructus, & tenutæ, est diuersa, & in quo consistit, nu. 48. & melius nu. 54.*

48 *Olibanus noster impugnatur in supra dicta ratione assignata.*

49 *Mulier an ex quo agit de damno euitando in dote experire potest ad bona vinculata, & non in vsufructu, quia agit de lucro captando, vt voluit Olibanus.*

50 *Lucra non capere, & quæsita perdere quando àpari procedãt.*

51 *Constitutio nostra æqualiter procedit in viduis priuilegiandis tam in lucris quęrendis, quã in damnis euitandis, & quomodo demonstratur, & nu 53.*

52 *Mulier agens de donationibus propter nuptias dicitur agere de lucro captando.*

L. assiduis 12. in finalibus verbis expenditur & declaratur.

53 *Constitutio nostra erogãdo sua beneficia pro sponsalicio, fouet mulieres pro lucro.*

55 *Ratio posita & assignata per authen. res quę, C. com. delegat. an sit causa finalis, vel impulsiua. & in quo consistat ratio finalis nu. 56 & n. 70.*

57 *Bona subiecta restitutioni, vt causa dotis alienari possint cõsistit in verosimili mente disponentis.*

58 *Mens verosimilis seu præsũpta disponentis considerata, in alienationibus permittendis dotis causa, in quo consistat.*

59 *Dispositio quaelibet regulanda semper à verosimili mente disponentis.*

60 *L. cum mulier 22. §. cum proponeretur, late discutitur & intelligitur.*

61 *Bona expressè prohibita alienari an valeant alienari causa dotis cõstituẽdae seu restituẽdę.*

62 *Bona fideicommissi conuentionalis, seu ex contractu an causa dotis alienari valeant sicut ex testamento.*

15 63 *Bona fideicommissi an alienari possint inter extraneos, & collaterales, & extra descendentes causa dotis ad terminos authẽ. res quae, C. commun. delega.*

64 *Frater quando cogendus sit sororem ex suo dotare.*

65 *Inter collaterales non datur illa propensata dilectio quae inter descendentes, & ita nec verosimilis mens disponentis.*

66 *Frater tenetur dotare sororem de suo, vbi non sunt filij & soror non habet aliunde, etiam in bonis fideicommissi.*

67 *Conditio si sine liberis facere videtur, vt dotis restituendae cau-*
16 *sa bona fideicommissi aliené tur ex verosimili mente disponentis, cum virtualiter visus fuerit testator matrimonium contrahi & dotem recipere.*

68 *Verosimilis mens disponentis facit vt pro dote bona fideicommissi alienari possint, non vero pro fructibus & interesse.*

69 *Vsurae, interesse seu fructus, qui, vel quae obuenerunt haereditati post mortem testatoris, nõ veniunt ad restitutionem fideicommissi sicut quae obuenerunt viuente testatore. L. deducta 58 §. qui post tempus ff. ad Trebel. declarata & expensa.*

70 *Ratio finalis authenticæ res quę, & impulsiua cessant in fructuum elargitione ex bonis fideicõmissi, & in tenuta in casu*

Digitized by Google

nostri textus, & quę sit ratio impulsiua.

71 *Dotes conseruari semper ius curauit, non autem augeri.*

72 *Vsurę seu interesse a parte cum dote iudicandæ quoties ille qui obligauit pro principali, seu pro sorte potuerit, & pro vsuris, & declarata l. eos, C. de vsur.*

73 *Obligatio facta tempore prohibito, idem est ac si fiat tempore habili si effectus conferatur ad tempus prohibitum.*

75 *Bona subiecta fideicommisso (cōcluditur) vt licet possint pro dote alienari, non pro fructibus, & vsuris, seu interesse, & de obseruantia Rotę & de rationibus.*

76 *Concluditur neque tenutā, neq; ius fruendi fructus suos competere in bonis vinculatis.*

77 *Olibanus refutatus in distinctione ab eo traditam inter tenutam & ius faciendi fructus suos, quoad bona vinculata, & num. 81.*

78 *Fideicommissarius non potest propria autoritate bona fideicōmissi capere, etiam purificata conditione fideicommissi, sed ex manu hæredis sunt capienda.*

76 *Fideicommissarius nil plus potest ante restitutionem sibi faciendam, quam hęres ante additionem, nec habet ante restitutionem ius in re, sed ad rem, nec agit tanquam suum, sed tanquam debitum fideicommissum.*

80 *Fideicommissarius etiam grauato recusante addire non potest fideicommissum occupare, sed cogere hęredem, vt adeat, & sibi restituat.*

81 *Verba legis & cōstitutionis nostræ deficiunt tā in tenuta quā in vsufructu quoad bona subiecta fideicommisso.*

82 *Verba tex. nostri ibi,* Los fruits de aquells bens fala seus, *expenduntur & ponderantur contra Olibanum.*

83 *Vidua in casu tenutæ & possessionis constitutionis nostræ, an iure crediticio, vel hæreditario possidere dicatur, & de ratione nu. 84.*

85 *Autor ad concordiam reducit pragmaticos suos comprouinciales sub sua paradoxa sententia, in dubio, an bona restitutoria veniant sub constitutione nostra.*

86 *Bona mariti libera si sufficiūt ad dotis restitutionem cum spōsalicio, in his tantum mulier cōsequetur tenutam cum iure percipiendi fructus suos, etiam si fuerint cum his complicata bona restitutoria, in quibus tantum vigebit nostra constitutio in subsidium, cum numeris sequentibus.*

Debitores non ita debemus nos facere iustitiæ dotium, vt cæteris paremus præiudicia.

88 *Bona subiecta restitutioni non subsunt obligationibus dotium ad casum authenticæ res quę, C. commun. delegat. nisi in subsidiū deficientibus liberis.*

89 *Dos prius detrahenda ex legitima & trebellianica grauati, & hæc prius discucienda quam ex bonis restitutioni suppositis.*

90 *Dos si constitui potest ex fructibus bonorū fideicōmissi iuxta cōgruitatē dotandæ non est deueniendū ad bona vinculata.*

91 *Alleganti & dicenti bona fuisse libera incumbit probatio de existentia illorum.*

92 *Dos restituenda ex bonis fideicommissi ex præsumpta mente disponentis nunquam dicitur esse in bonis vinculatis, l. mulier*

Digitized by Google

Declaratio sexta ad assumptum tertij temporis.

DEclaratur sexto loco argumentum huius temporis, vt vigeat, procedat, prędicetur, & habeat locum (tanquam exorbitans à iure cõmuni, vt sępius animaduertitur) in nudis terminis quibus loquitur, in bonis nẽpe mariti, & in illis tantum, quæ cum proprietate sermonis, realiter & verè possunt dici mariti, & consequenter in illis tantum in quibus cadere potest, strictè, & verè, hęc qualitas, seu circunstantia dominij mariti, super quibus tantum constitutio nostra fructus, seu vsumfructum elargita est. Nam vt in alia parte dictum fuit verba legis sunt in proprio naturali, & in vero sensu accipienda, & cum cõstitutio nostra mentem suã direxerit, ad bona quæ fuerint dę dominio mariti, intelligenda veniet, de his bonis quæ fuerint mariti, nullatenus vero de illis

bonis, quę mortuo viro de suo effugerint dominio, & ad hæredes suos voluntarios transire nō possint iure hæreditario.

3 Quod autem constitutio & text. noster de similibus bonis censerit, & non de alijs iam supra fuit aliquantulum animaduersum sub decla. 8. 1. tempore, num. 72. asserendo id significatum fuisse per verba nostri tex. per genitiuū casum prolata, ibi: *Tots los bens de son marit*, hoc est, *omnia bona mariti sui*, quę in recto, proprio & naturali sensu dominium pręcisum demōstrare videntur, vt ex l. 2. de religio. & sumpt. funer. & ex Lara de aniuersar. & alijs sub d. num. 72.
4 expositis, Quibus pro maiori legitimitate addere poteris Menoch. presump. 16. num. 7. libr. 2. loquentē in materia iurisdictionali, vt quoties reperitur cōcessa iurisdictio sub genitiuo, nō intelligatur de demandata, vel delegata, sed de ordinaria, & propria, significata per dominiū & post Bart. in rubrica de noui oper. nunciatio. idem obseruauerat Rota diuer. 2. par. decisio. 23. numero 1. Cacheran. decis. 71. num. 18. late Panormitan. c. 1. numero 26. de postula. prælator. & in materia odiosa, & pœnali sub confiscatione bonorū, sic locutus fuit Cantera in suis quęstionibus criminalibus tangentibus ad delicta, cap. 1. inscripto de hæreticis, numer. 19. intelligendo iura quæ bona hęreticorum iubent confiscari, ad bona tantum quę strictè possunt dici, de dominio hęreticorum, cum verba legum proferantur per genitiuum casum, inducens verum & proprium dominium illius in quem genitiuus dirigitur. Vt inde, cum constitutio nostra non semel, sed sępius vsa sit in sua concipienda dispositione genitiuo, fit consequens intelligenda fore de illis tantū bonis quæ propriè & strictè cadere poterunt sub illo genitiuo; vel sub dominio mariti, prout latius dictum fuit supra sub allegata declaratio. 8. 1. tempore á nu. 71.

Et licet tibi etiā fuerit demōstratū constitutionē nostram in trāsferenda possessione, seu continuanda in vxorem, vsam fuisse dicto genitiuo. Idem etiam reperies dispositum in elargiendo vsufructu post annum luctus, vt sunt aperta verba constitutio
5 nis, ibi: *Apres lo dit anyempero del plor los fruits de aquells bens fasa seus*, hoc est, *Post dictum vero annum luctus fructus illorum bonorum faciat suos*, quę verba nullū alium rectū sensum habere possunt, quam innuere, vt mulier faciat fructus suos post annum luctus illorum bonorum, quorū possessio ad eam fuerit translata, vt sic verba illa relatiua genitiui *illorum bonorum*, referantur ad illa priora verba, etiam sub
6 eodem genitiuo casu prolata, ibi: *Confestim sit visa possidere omnia bona mariti sui*, vt sensus sit mulierem habere vsumfructum in bonis mariti. Relatiuū enim illud positum sub illis verbis, *illorum bonorum*, facit relationem ad præcedentia cum demonstratione ad oculum ex Menochio consil. 82. numer. 158. Riminald. cons. 306. num. 11. Surd. decisio. 125. num. 1. Monachus decis. Bonon. 61. num. 46. & in optima & pulchra facti contingentia, dixit Rota in vna Hispalen. matrimonij in recentissimis, quas tribui

mus

Digitized by Google

7 mas Farinacio decis.687.par. 2. num.10. sicut idem obseruatur de dictione *illud*, vt sit repetitiua ad precedentia immediata, sub eadem oratione ad l.pluribus 140. in princip. de verbor. obligat.vbi DD.Bartol.l.si quis seruus,num.5.de legat.2. Gabr. cons.127.lib.2.num 5.Peregrin. de fideicom.artic.16.num.25.& idem si sub verbo,*eorum*, exponas relatiuum *de aquells*, Rota diuersor.2.par.decis.64. num.2. Cardinal.cleme.1.num.7. de excess.prælator. & in materia pœnali Cacheran.decis.71. nu. 18.
8 inducat quæ repetitionem qualitatis in relato cum expressa mentione Roc. apud Cardinalē Seraphinum decis.843.nume.2. adeo,vt referentē semper dicamus esse in relato cū omnibus suis qualitatibus, ad l. asse toto 35.de hæred.instituen.Bart. l. 1. §.fin. circa fi. famil.ercisun.Decius cons.42.num.7.Crauet.consil.45.num.4.Rot.apud Cardin. Bonon.decis.523.num.10.Et ita arcta dicitur relatio, quod ex-
9 pressa per relationem dicantur expressa in specie, ac si fuissent in referente expressa, Farinac. consilio 3. Anton.Gabriel com. conclusion.tit.de testamen.conclus.fi.i.Mastri,.decis.Sicil. 18 o, num.3. Vnde non immerito dicemus, quod de illis bonis, de quibus voluerit constitutio possessionem in viduam transferri confestim mortuo viro, seu in ipso actu moriendi, de eisdē bo-
10 nis erit presumendum, credendum, & firmandum voluisse ius faciendi fructus suos, seu vsumfructum formalem concedere, elargire,& tribuere de illis bonis, denotauit constitutio, per genitiuum, censeri in tenuta, quæ fuerint in dominio mariti, & illius nature, vt possint ad heredes voluntarios mariti transire,igitur de illis tantum est censendum voluisse constitutionē nostram & non de alijs vsumfructum concedere.

Ex hac obseruatione sic strictè sumpta, plura non minus
11 ardua, quam difficilima terminari poterunt, quæ non satis apud pragmatico nostros, certā legem habere potuerunt, quorum insignior erit, vt bona restitutioni obnoxia, vinculis, & substitutionibus suposita, & fideicommissis implicata, quæ post mortem mariti,non ad voluntarios suos heredes deuenire possunt,sed fideicommissarijs & maioratuū successoribus sunt deferēda, nullatenus sub dispositione text.nostri cadere,nec illa posse comprehendere constitutionem nostram,tā in prima, quam in tertia elargitione, fiet certum,& magis probabile, si attendamus ad superiorē traditionem,qua demonstrauimus sola bona mariti venire sub vsufructu,& nullatenus illa quæ dominium effugiunt illius, secuta eius morte, & quę ad hæredes voluntarios illius deuenire nequeunt, vt sunt similia bona fideicommissis supposita, quæ potius fideicommissaria & aliena dici possunt quam mariti, l.
12 cohęredi,§.cum filiæ,de vulgar. l. vnum ex familia, 69.§. 1. in principio,de legat. 2. l.irritum, C.ad leg. Falcidiam, notabiliter Menochius præsum. 142.libr.2. num.13.& dixi latius in cōmēta. ad constitution.*los impubers*,gl, 4.numero 218.quibus addo Surdum decis.93.nu.19.& 20.Rota ferè in proprijs terminis, in

recetis.

recentis. 1. part. decis. 375. nu. 2. dicens similia bona tanquam æs alienum ante omnia detrahi oportere ex Mantica de coniect. lib. 9. tit. 6. num. 11. vt inde cum in similibus bonis deficiat qualitas dominij mariti, per textum nostrum cōsiderata, nullatenus illa comprehendat, cum obseruatum non semel á nobis sit, q. 13 vbi deficiunt verba legis, & ibi dispositio non attingat ad vulgatam l. 4. §. toties, de dam. infecto, l. hos acusare, §. omnibus, de acusation. late Castillo Sotomayor quotidian. qq. cap. 31. num. 32. post Peregrin. de fideicom. art. 14. nu. 37.

Ducor etiam ad hanc sequendam obseruationem, tum, quia illam sic iam firmaueram sub meis commentarijs ad cōstitu. *los impubers*, glos. 4. á num. 79. licet hunc locum silentio inuoluerit pragmaticus noster Fontanel. agens de quęstione sub claus. 7. glo. 3 part. 4. num. 23. leuiora adducens: tum ex eisdem rationibus, instantijs, & iuribus, quibus duxi supra 1. tempor. declara. 8. á num. 66. ad firmandū tenutam, & possesionis translationem, nullatenus in similibus bonis admittendam, & sub vtroque loco, remisi ad hunc locum quæ ibi cumulare distulerā, nā vltra regulas ibi traditas, quę nō incongruè vrgent, pro firmāda hac negatiua sententia. Nempe, quod resoluto iure autoris resoluatur ius acceptoris, & quod qualitas adiuncta verbo intelli- 14 gatur secundum tempus verbi, prout regulam exornatam tradidimus ex Castillo Sotomayor lib. 4. controuersiar. qq. cap. 54. à nu. 8. vt exinde ex defectu qualitatis dominij, in tempore verbi, quod est post annum luctus, quo iam resolutum erat ius mariti, & translatum, seu radicatū in fideicommissarium, nullatenus vsusfructus transferri possit bonorum vinculatorum, sequēla adnectere libuit pro confirmatione huius sententię.

Nam in iure non fit nouum, 15 vsumfructum á lege delatum, nullatenus comprehendere vsumfructum ex bonis vinculatis debitū fideicommissario, neq; in huius pręiudicium vsumfructū deferri: clare testimonium huius assertionis dabit vsusfructus patri debitus in bonis filij aduenticijs, ex l. 1. C. de bon. mater. l. cum oportet 11. l. fin. C. de bonisque liber. l. filio 7. C. de collatio. §. 1. instit. per quas personas, n. ob. acquir. de qua re post Pinel. l. 1. num 9. C. de bon. matern. Aluar. Mend. de Castr. de bonisque liber. Cald. l. si curatorem habens, verbo, Lęsis, à nu. 120. latius Sotomayor de vsufr. 16 cap. 3. num. 2. quem licet protrahat pater toto tēpore vitę suæ, etiā si deficiat vita filij per quē fuit causatus vsusfructus, ex l. fi. C ad Tertul. l. fin. in fin. C. commun. de succes. l. 4. C. de bonisq; liber. tenet Gom. l. 6. Tau. nu. 11. Pinel. vbi supra num. 39. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 19. num. 20. & lib. 2. cap. 9. num. 24. Surd. cons. 116. num. 46. & 47. Caldas Pereira vbi supra, Sotomayor d vsufruct. d. c. 3. num. 45. & nos idem obseruamus ad constitut. *los impubers*, glos. 4. num. 194. vbi multas cummulare curauimus declarationes, quibus addo approbationem Rotæ apud recentissimas Farinac. 1. par. dec. 600. nu. 1. & iterum part. 2. deci. 596. num. 11. vbi aliæ cummulantur

deci-

decisiones, late Gratian. foren. c. 781. n. 49. & 50. & tamen si bona filij aduentitia fuerint onere fideicomissi complicata & de
17 maioratu, mortuo filio, nō expectata morte partis ad fideicomissarium venire, omnes scribētes pro vero habuerunt. Gom. l. 48. Tau. n. 4. Pinel. l. 1. p. 1. n. 41. C. de bon. mater. & ex Oliban. Fontanel. & alijs resoluim' sub d. glo. 4. ad constitu. *los impubers* glo. 4. n. 218. Gratiā. discepta. foren. c. 713. n. 34. vbi allegatur Surd. con. 216. n. 23. eodē igitur modo dices in hoc vsufructu nostro legali, vt sine prejudicio fideicommissarij, deferatur vsusfructus viduę, sicut defferi patri dixeramus, vt ex his non sit valida consequentia, lex concedit vsumfructum, ergo bona vinculata veniunt sub vsufrūctu.

Sicut nec erit admittēda ratiocinatio, bona fideicōmisso subiecta sunt hipotecata, & veniūt sub obligatione dotis, ergo debētur
18 fructus; ex eisdem bonis. Cū vid（bimus & vidimus supra bona soceri sui sse hipotecata & obligata pro dote nurus, ad tex. cum materia in l. si cū dotem § trāsgrediamur, solut. matrim. cum l. si filio familias 61. eodem, late Barbos. in d. §. transgrediamur a n. 13. celebris, & perdocta decisio Valentina literatissimi Senatoris. S. S. R. C. don Hieronimi Leon. 54. quam & alios habes apud Fontanel. de pact. nuptia. clau. 7. part. 2. glo. 2. per totam, sed melius n. 66. & decisio. alia ab his non relata Dolana Griuel. 69. in prin. & tamē nu-
19 rus vidua aduersus bona soceri, nec tenutam nec ius percipiendi fructus consequi poterit, virtute nostrę constitutionis, cum in similibus bonis, verba legis defficiant, ex Mier. hic n. 54. vbi illius scoliator Despujol nu. 84. quem sequitur Oliban. de actio. 1. p. ad §. fuerat, lib. 3. n. 10. quia tunc dicimus casū fuisse in nostra constitutione omis-
20 sum, non ergo sequitur quod ex quo mulier habet obligata bona fideicōmisso subiecta pro dotis restitutione (quod non negamus, sed in subsidiū vtique nos verum esse asserimur, vt mox dicetur) debeat facere fructus suos; cum habeamus legem expressam inducētem hipotecam vinculatorum bonorum, vt in authentica res quæ, C. comunia delega. cū corpore vnde sūpta fuerit per Irnerium authenticarum recollectorem, quam (vt sępius monemur) nō cessare per nouam iuris inductionē. Et nullam habeamus legē, super fructibus quę debuerit esse necessaria, cum fructus non sint ita priuilegiati (vt mox dicemus) ad hoc vt comprehēderentur; Imó (vt probatum fuit) verba legis deficiant.

Iuuandam etiam (tandem) esse censui pręsentem nostram quam iam nobis placere bis fuerat demonstratum assertionem,
21 ex alia ferè simili sumpta per Rotam in vna Bononien. vsusfructus 27. Ianuarij 1611. coram Pirouano transcripta in recentioribus p. 1. decis. 375. in qua fuit dictum sub legato vsusfructus vniuersalis omnium bonorum, nullatenus venire vsumfructum bonorum restitutionibus, grauaminib', & vinculis subiectorū: quia cum similīa sint de ære alieno, nec propriè possint dici testantium, de quibus non sit presumendum,

Mantica de tacit.& ambig.conuent.lib. 11.tit 20 num.20.& cõsequenter siue cõfessio ista simplex nuda, nec vestita aliqua ꝑmissione precedẽte, dicatur spe futuræ numerationis facta vt aliqui& multi voluerunt, quos cũmulat Ceuall. contra commun. 432. Petr.Barbos. in 6.part. l. 1. num.30.solu.matrimonio, adeo quod Anton.Gabriel.d.consilio 163.discernere nõ poterat quænam sit communior opinio, &
36 Rota anxia fuerit in ea discernenda, vt videbis apud Coccin. decis.451. in vna Spoletana dotis, vbi postquam in istam venerit sententiam, vt scuta mille per maritum Guidobaldum cõfessa in pactis nuptialibus, sub simili spe futuræ numerationis, fuerint in confessionẽ deducta, ita vt post decennium excluderet facultatem querelandi de dote non numerata, iuxta terminos l. fin.C.de dot.caut. non numera. vel intra tres menses post mortem mariti, iuxta terminos authentic.quod locum. C.eod.tit. postea contrariam mutauit sententiam in eadem causa sub decisio.499. quæ est penultima ex recollectis per eundem Coccin. & sub eadem Spoletana dotis, iterum repro posita in Rota sub die 15.Ianuarij 1609. & recedẽdo á decisis sub d.decis 451.cẽsuit saltem in parte qua fuit dictum, confessionem præsumi factam spe futurę numerationis, & non animo donãdi, vbi Coccinus profitetur se nõ bene percepisse mentem suorum respõsalium, ipso existente ponente, in firmanda hac sententia, & licet in dicta decisione non canonizatur contraria sententia, vt præsumatur, & dicatur similis nuda confessio animo donandi emanata pluries tamen ante, & post dictam decisionem Coccini video in Rota canonizari, & in diuersis alijs Tribunalibus, & sub diuersis decisionibus obseruari vt sit animo donandi facta, vt in recentissimis per Farinac. 2.part.decis.683.num.2.& apud Alexand. Ludouis. decis. 67. & idem antea apud Puteum decisione 55 num. 8.& 3.part.diuersor.decis. 485. & itidem in vna Ferrarien.dotis apud Burattum 4.Madij 1615. de qua Gracian. d.scepta.foren.693.num.11.vbi pluribus cummulatis dixit hãc communem idem in Senatu Perusino, vt apud Ioseph. Ludouis decis.66.nume.2 in Marciano apud Surd conf. 489. num 1. & reperio Doctores excellentioris doctrinę in hanc venisse sententiam, vt talis confessio dicatur emanata animo donandi, vt contra Imol.& Ioan.Andrę.Aretin.l.1.§.creditum, num. 28. de rebus credit.vbi allegat l. quod de suo,& l.1.C. de donatio.ante nupt.vbi doctrina Bart. num. 5. de communi & magis communi, Alexand.conf.45.num.6.libr. 1.& conf.142.num.4.lib.5. Socinus l 1.num 101 solut.matrimo. & conf.79.num 1.lib.4. à quo fere omnia sumpsit Menoch. præsump 12.lib.3.num.57.& 66.vbi ait, dificile sibi videri ab hac recedi sententia, late Barbos. 6. p. l.1.solut.matrimon. a num. 29. vers.Sed si constante, Cardinal. Dominic.Tusch.verbo, Dos cõfessata, conclu.748.nu.103.

Conquiescat igitur interpre
37 tum altercatio, an animo donãdi, an spe futurę numerationis facta præsumatur, similis dotis confessio, cui nulla præcesit

pro-

Digitized by Google

promissio, post dictas Rotales
decisiones, & illis vrgentibus,
non dicatur sub iudice litem fo
re, prout ante eas Anton.Gabr·
in suo allegato consilio 163.fir-
mauerat, & aprimè, in confessio
nibus similibus, quæ hodie pra-
cticantur contentis sub apochis
de recepta dote, in quibus renū
38 tiationes dotis non habitæ, &
non solutę, regulariter concipiū
tur, quæ cessare faciunt præsū-
ptionem futuræ numerationis,
propter repugnantiam, & cōtra
rietatem inter similes renuntia
tiones, & spem numerationis,
quo casu obstabit regula l. vbi
repugnantia, de regul.iur. sic li-
mitando Imol.in l. si constante,
in princip.col.fin.solut.matrim.
vbi Curti. 2. lectur. Socin.l.1.eo-
dem num.100.tenuit Couar. d.
cap.7.num.4.Gom.l.50.Tau.nu.
52 Barbos.d.6.part.l.1.num.32.
vers. Et facit pro illis, & nu. 36.
39 ver. Et quia verius. Et consequē
ter similis dotis confessio dica-
tur facta animo donandi, cum
facillimè præsumatur talis ani-
mus, in iure inter personas sus-
pectas, & donari prohibitas, ad
l.qui testamentum 27.de proba
tio.l.vir 54. de donat. inter vir.
& vxo. in quo casu cum dos ista
consequatur titulo donationis,
ad qua nulla dotis pręrogatiua
adaptari possit, fit cōsequēs nec
in ea dari beneficiū nostrę con-
stitutionis, cum hęc nisi in vera
dote, & sponsalicio elargiatur.
40 Et posita hęc sententia pro
vera, & extra cōtrouersiam, fiet
vnum certum, quod quando si-
milis dotis confessio reperitur
facta constāte matrimonio, nul-
la pręcedente promissione, po-
terit subuerti per querelam do-
tis non numeratę, intra tempo-
ra legitima ad dicendum de nō
numerata dote, infra biennium
nempe, si matrimonium contin
gat dissolui infra decennium, ex
regula l.fin.C.de dot.cau.nō nu
mera. vel post decennium infra
tres menses post mariti mortē,
ad terminos authent. quod lo-
cum, C.eod.tit. Et hoc remedio
vti poterunt creditores, vel hę-
41 redes mariti tanquam ordina-
rium ad regulam l. in causę 25.
de minoribus. Post tempora ve
ro prędesignata, biennij, & triū
mensium, poterit remedio ex-
traordinario querelari simula-
42 tionis nempe, quę quidem simu
latio oritur ex tali confessione,
ex quo fuit facta animo donan
di (vt dixeramus) fit consequens
vt sit simulata donatio, ex cōtra
43 ctu dotis ad contractum dona-
tionis, Bart.l.2.§.creditum, nu.5.
ver. Et ista vera sunt, de reb cre
ditis, Alexand.cons.142.num.6.
lib.5.Campes.de dote, part.1.q.
53.num.3.Couarr.d.cap.7.nu.4.
ver. Secundo hinc apparet, Fari
nac d.decis.683.num. 3. & cum
exceptio simulationis sit perpe-
tua, iuxta glos.in l.si sub specie,
C.de postulatio. vbi Bart.num.1.
inde fiat, vt cum nō sit locus ex-
ceptioni ordinarię, dotis nō nu
meratæ, quę fuit temporalis, fiat
locus perpetuæ simulationis,
quę potest quandocumque op-
poni ex Socin.in d.l.1.solut.ma-
trimon.num.102.limitat.2. ver.
Ad contraria, Gozadin.cons.28.
num.2.vers.Octauo, Couar. d.c.
7. num.4.ver. Quarto, Menoch.
d.pręsump.12.nu.34.lib. 3. post
Bald.l.vna, C.de priuileg dot.
Aretin.§.fuerat.num.15.institu.
de action Surd.cons.489. nu. 4.
Mantic. de tacit. & ambig. libro
11.tit.20.numer. 25. Rota apud

Digitized by Google

Farina.d.decis.683 num. 11. & apud Alexan.Ludouis.decis. allegata 67.num.6. sub his verbis. *Non obstat lapsus bieňij, quia illud benè tollit, vt non possit dari de non numerata dote, non autem quod nō possit oponi desimulatione.*

44 Nec huic obseruationi quicquā officere poterit, illud, quod apud interpretes præmanibus habetur in subiecta materia dotis cautę, licet non numeratæ, vt pro vera, & realiter soluta habeatur, nec cauta dici queat post lapsum tempus à iure præfixum ad dicēdum de non numerata, quod probant, ex l.1. C. de dot. caut. non numera. vbi mulier agens ad dotem, virtute confessionis maritalis, tunc demū admittenda, si probauerit realem solutionem, postea lex finalis eiusdem tituli necessitatem illā probandi numerationem inductam in d.l. 1. abdicauit post biēnium Igitur lapsus biēnij realē

45 solutionem facit, & sic veram dotem & realem appellat Iustinianus, licet cauta tantum sit, post lapsum temporis in § si autem 1. vers. vbi enim in authen. de tempor. pecun. non sol. sup. dot. colla. 7. quem text. pro hac re esse clarum, alijs adductis, tenuit Bruno. à Sole in suo compen. iur. resolut. verbo Dos confessata. Et sic intelligūt, tex. in d.l. assiduis, C. qui potior. in parte illius qua inducitur pro obtinenda hypotheca cum prælatione realis dotis solutio, ibi: *Si tamen re ipsa fuerint parti mariti date*, quæ verba nullum aliūm sensum directuiñ pati possunt, quam innuere, vt tunc demum decisio textus vigeat, si realis, & vera dotis solutio fuerit subsecuta. Et tamen idem obseruari cōstat, si dos fuerit sub confessione, post lapsum tempus ad opponendam querelam non numeratę dotis, ex doctrina Bart. in d.l. assiduis, numero 11. C. qui potior.

46 Illustratur hæc traditio ex his quæ obseruantur ferè in omnibus temporalibus exceptionibus, vt effluxo, & lapso tempore quibus quis vti permittit ius, pro non inductis habeantur. Ad quod probandum non pauca sunt in iure exempla. Habes

47 vnum in l pen. C. de non numer. pecun. vbi mariti creditores, qui contraxerunt post dotis promissionem, possunt opponere exceptionem non numer. dot. intra illud tempus, quo licuerat marito oppōnere, nullatenus vero post tempus quo marito nō licuisset, vt insinuāt verba d.l. penult. ibi: *Si cui non numeratæ pecuniæ competere possit exceptio, & eo supersedente tali auxilio vti*, & paulo inferius, ibi: *Eius cui competit huiusmodi, exceptio* Couarr. d. c.7.n.6. & quæ antea dixerat in practi. c. 15. n. 4.

48 Aliud video exēplū in traditis & adductis p Cur. in l.1. §. creditū n.19 de reb. cred. asserētē inter mutuū naturale, & ciuile nullā reperiri differētiā, quādo contra ciuile, nulla opponi potest exceptio, post lapsū bienij, temporis enim effluxio, mutuū ciuile, in naturale cōuertit, quia cōfessio est illius naturæ, vt rē gestā probet ad l.

49 pecun. 9. C. de solutio. iuncta. l. Publia, §. fi. depositi vbi cōfessio super deposito, emissa, facit depositū verū, & naturalē, etiā si reale nō fuerit, nā cū lex præsumat pecuniā verè fuisse depositā tēpore cōfessionis, ob lapsū tēporis legis præsūptio facit veritatē.

Sic

Sic ex eodem Curtio in §.cre ditorem,numer.24.confessionem
50 de recepto factam per procura torem,cum facultate recipiendi constitutum,post biennium,prę iudicare domino,& per eam de bitorem consequi efficacem liberationem, cum illa confessio probet realem solutionem, nec dici poterit procuratorem fines mandati excessisse, licet contrarium tentauerit,Bart.in d.§.cre ditum quē, sequiturSocin. Iun. cons.57.part. 2. quod omne fecit lapsus temporis.
51 Eundem effectum inducere lapsum tēporis existimauit Didac.var.lib.1.cap.7.num.6.in fideiussore producente apocham de recepto,per solam confessionem in ea factam, per creditorem,cuius vigore,non minus fideiussor aduersus principalem experiri poterit,quam si veram, & realem solutionem contineres, dummodo biennium sit elapsum,Ias.qui contra Bartol tenuit in l.duobus reis, in prin. de iur.iuran.quem dicit commun.secūdum Cras.lib. com. opin. concl. 11.fol.83.lib.3. faciunt dictá per Bart.& alios in l.ita stipulatus in§. Grisogonus de verbo. obligat.

Ex eisdem etiam dubiam dixerunt sententiam Bart. in l.à diuino Pio,§.sed si emptor.nume. 6.de re iudic. qua docendo firmauerat, procuratorem cōstitu
52 tum ad vendendum in pecunia numerata, non praeiudicari domino,si habita fide de pretio,cōfiteatur receptionem illius, ex quo dici potuit non seruatam formā mādati,quæ fuit restricta ad numerationem prętij, cum aliud sit canfiteri (vt Bartol.ait) aliud recipere, ad l. 1.§.quod si in lite, & in §. si mutuam in fin. ff.si quid in frau.patro. Ex supra dictis enim confundi hanc sententiā existimárunt, post biennium emissę confessionis, cum
53 hæc, non solum contra confitentem probet realem solutionem,sed contra tertium, ad l.fi. C.de instito.action. vbi Institoris nauis confessio probat contra dominum Carinę,seu nauis, & in l.2.C.de annal. pręscrip.vbi confessio procuratoris fisci probat realem solutionem contra fiscum, l.Lutius, §. tutelę de administra.tuto.Bart.l.si procurator, §. fin. de iur. fisci nam, & si hæc iura loqui videantur in diuersis terminis, nempè in procuratore fiscali, & tutore, cui libera est facultas administrandi. Nihilominus tamen, fortius
54 probant institutum cum in generali, & libera administratione non est facultas donandi ad l.cōtra iuris 29.§.si filius de pac. not.Dec.l.pactum curatoris, n. 2.C.de pact.Alex.cons.22. num. 8.Pinel.l.1.par.3.nume.56.C.de bon. mater. & á fortiori,si in alio casu confessio procuratoris
55 fisci nocet fisco,cōfessio procuratoris priuati huic nocere poterit,cū huius facultas amplior esse dicatur,quā procuratoris fiscalis,qui nec vēdere potest nisi in pecunia numerata,nec habita fide de pretio tātum,sicut potest priuati procurator,ad l.si procurator de iur.fisci,l.1. l. si instrumenta,C.de fide instrumen.lib. 10.l.1.C. ne fiscus,&c. Bar. l.á di noPio,§.sed si emptor.n.3.de re iud.Ias.& Dec.in d.l.2.§. creditum de reb.cred.glos.Bal.& Salice.in l.si cum venderet, C.vbi cau. fisca.alios cūmulat Peregr. de iur.fisci lib.6.tit.4.n.9.

Digitized by Google

Non igitur hęc omnia offer-
56 re poterat, licet enim in his casi
bus, lapsus, seu temporis effluxio
faciat actum verum & naturalē,
& inducat tacitam renunciatio
nem exceptionis non numera-
tę, vt exinde similiter dos sic
cauta, talē nomen perdere videa
tur, & assumere nomen verè, &
realis dotis post biēniū, vel tri-
mestre respectiuè (vt supra dixi-
mus) & consequenter tanquam
dos vera fruatur omnibus prę-
rogatiuis, priuilegijs, & immuni
tatibus, à iure similibus dotibus
concessis, quia tamen sub ea spe
cie confessionis, simulatur dona
tio inter coniuges prohibita, sub
figura confessatę dotis, & hæc si
mulationis exceptio, tanquā per
petua possit quandocumque op
57 poni, fit verum & indubitabile,
similem dotem confessatam, cui
nulla præcessit promissio, seu cō
stitutio, etiam post quemcumq;
temporis cursum, nullo modo ꝓ
vera & reali dote ęstimari, sed
pro donatione habendam fore,
& cum in donatis cōstitutio no
stra non loquatur, nec suam di-
rigat dispositionem, fiet plusquā
certum, ad eam non trahi, sed in
58 nudis terminis dotis verę, & rea
liter solutæ remāsisse. Quæ sunt
animaduertenda ad viduas, quæ
quotidie producunt apochas de
recepta dote, nullis edoctis pro
missionibus, & dotium constitu
tionibus, vel si fidem faciunt de
conuentionibus, confessiones
fiunt in plus quam in constitu-
tione dotis fuerat enunciatum,
vt supradicta vigeant, & intel-
ligantur, in illo plus in con-
fessione deductum, quam fue-
rat in stipulatione conuen-
tum.

Ex his erit animaduertendū,
quod ex quo similis nuda dotis
confessio transeat in contractū
donationis, subijciatur omnibus
59 regulis, legibus, & statutis, loquē
tibus de donationibus inter cō-
iuges, cum prohibitionibus & cō-
cessionibus in iure cautis ad do
nationes similes: & consequen-
ter si talis confessio sine consti-
tutione antecedenti, excederet
summam quingentarum libra-
rum, vel excederet maiorē par-
tem patrimonij mariti confiten
tis, esset insinuanda in libris in-
sinuationum, & donationum, in
capite vicarię, iuxta tenorē con
stitutionis vnicæ, de donationi-
bus, incipientis, *per tolrre*, aliàs si
fieret vltra formam ibi præscri-
ptam. supponeretur illis excep-
60 tionibus quibus suppositæ sunt
cęterę donationes purè, in dictis
quantitatibus, vt sic dici possit
de simili cōfessione, ratione rei,
& ratione personę, dici prohibi
tā; ratione rei, quia excedit quā
titatem, & ratione personę, quia
fuit inter coniuges, ad titulum,
61 ff. & C. de donationib. inter vir.
& vxorem, vt ex Salice. in l. do-
nationes quas parentes, num. 3.
vers. Item nota, C. eodem, Soci.
l. 1. soluto matrimon. nume. 97.
ratiocinata est Rota in allegata
Farinac. decis. 683. nu. 10.

Item quod si hæc confessio
dotis nuda, fieret ante cōtractū
62 matrimonij, aut in ipso cōtractu
& consequenter in tēpore non
prohibito, vt notatur in l. 1. C. de
dona. ante nup. valeret iure do-
nationis ex tunc, ad exclusionē
creditorum, qui contraxerunt
post emissam illam dotis confes
sionem, est notabilis pro ista sen
tentia & perelegans Antonij Fa
bri diffinitio 3. sub tit. C. de dot
cau. non numera.

Digitized by Google

63 Ex hac tandem obseruatione fiet vera illa tradita per Iason. in authentica res quæ, C. communia delegatis, fallen. 9. quem sequutus est Palac. Rub. in rubrica de donationibus inter virum & vxor. §. 15. vt dispositio illius authenticæ, non comprehēdat dotem confessatam sub hac specie, nam præter quod moti fuerūt autoritate glos. in authent. de restitut. & ea quę par. in vnde mē. ex quo vsa est verbis, *quem acceperis*, vt sic dotem confessātam, voluerit excludere, ex quo non potest dici verè accepta, sub qua qualitate authentica fuerit concepta. Nihilominus tamen ex quo nulla alia ratio reddi potest quam quę ex supra adductis colligi potest, nempe quod ex quo talis confessio inducat donationem, quæ nullo iure sustinetur inter coniuges in rebus fideicommisso subiectis. Nil mirum si non cadant sub dispositis, & permissis in authentica fauore dotis, sic post Iasonem, & Palacium Rube. ex Beroio consilio 116. numero 25. libro 2. obseruauit Mantica de tacitis & ambig. lib. 11. tit. 20. nu. 38.

Notabilia ex sexta declaratione, ad argumentum ex 3. tempore desumptū.

1 *Vsumfructū consequitur mulier vidua in bonis mariti tantū quæ sunt & dici possunt propria realiter & verè mariti.*

2 *Verba legis sunt in naturali sensu accipienda, & sic verba cōstitutionis nostrę propriè intellecta est de bonis quæ sunt propriè mariti intelligenda.*

3 *Genitiuus casus importat verū dominiū illius in quē dirigitur.*

4 *Iurisdictio concessa sub genitiuo non de delegata, sed de ordinaria intelligenda.*

5 *Verba constitutionis nostrę per genitiuum concepta tam in tenuta, quam in iure faciēdi fructus suos.*

6 *Relatiuū illorū. seu eorū quā relationē faciat; & quid importet.*

7 *Dictio* illud, *quid importet.*

8 *Relatiuum inducit repetitionem qualitatis cum expressa mentione cum relato. Referens semper est in relato cū suis qualitatibus.*

9 *Expressa per relationem dicuntur exprimi in specie.*

10 *Ius percipiendi fructus competit viduis post annum luctus, de quibus voluit possessionē transferre.*

11 *Bona subiecta fideicommisso an venire possint sub vsufructu nostri tex. late discutitur cū pluribus sequentibus vsq. ad nu. 26. contra n. 27. vsq. ad nu. 76. vbi conclusio quæstionis.*

12 *Bona subiecta fideicommisso purificata conditione,* post mortē, *grauati mariti nullo modo possunt dici propria mariti, sed tā quam ęs alienum æstimanda.*

13 *Verba legis vbi deficiunt, ibi dispositio deficere debet.*

14 *Qualitas adiuncta verbo, intelligenda secundū tēpus verbi.*

15 *Vsusfructus à lege delatus nunquam percipitur ex bonis fideicommisso suppositis.*

16 *Pater habet vsumfructum in bonis filij aduētitijs, etiāsi filius*

Digitized by Google

viuo patre decedat.

17 *Si autem sunt vinculata mortuo filio veniunt bona ad fideicõmissarium, nec vltra pater habet vsumfructum.*

18 *Bona soceri sunt hypothecata pro dote nurus nõ tamẽ in illis faciet fructus suos, & nu. 19.*

20 *Consequentia non admittenda bona sunt hypothecata pro dote, ergo domina dotis in illis faciet fructus suos post annum, & melius num. 74.*

21 *Vsusfructu omnium bonorum legato nullatenus vsusfructus bonorum subiectorum grauamini comprehenditur.*

22 *Argumentum de testamento ad legem.*

23 *Doctores tenentes bona fideicõmisso subiecta nõ venire sub vsufructu nostri tex. recensentur.*

24 *Maritus an beneficiũ ne egeat consequi possit sub bonis restitutorijs remissiuè.*

25 *Rationes Olibani in quæstione proposita de non admittenda vidua ad ius faciendi fructus suos ex bonis fideicommisso subiectis, an concludant.*

26 *Inuecta, & illata in domum cõductam, quę sunt vinculo subiecta, an possint pro mercede domus vendi.*

27 *Doctores recensentur tenentes bona fideicommissi teneri pro vsufructu viduæ. Et nostrates dici in hac materia pauci, & malę concordati, & numero 28.*

29 *Obseruantia Aragonum circa viduitatem concedendam in bonis vinculatis quomodo intelligenda.*

30 *Retardari, an dicantur mulier ad matrimonia non datis tenuta; & vsufructu in bonis vinculatis, vt voluit Molinus.*

31 *Mulieres sunt facundæ, & adiuuandæ, non vt lucra captẽtur, sed ne damnum patiãtur in dotibus.*

32 *Dos sicut priuilegiatur in sorte si etiam in fructibus æque priuilegiata, & num. 35. melius, numer. 38.*

33 *Donatio propter nuptias tunc priuilegiatur, vt dos ipsa, quando ob securitatem dotis fuit inducta.*

34 *Authentica res, quę, C. commu. delega. expenditur, & declaratur, quam non facit cessare inductio noua textus nostri.*

36 *Plus, quando contineat minus eo ipso, quod conceditur, & inducitur plus.*

37 *Probibita computatione fructũ in quartam, an possit dici probiberi non posse Trebelianicam.*

38 *Fructus dotis, an ad paria iudicãdi cum sorte ipsa, & antea n. 32. tam quoad hypothecam, quã prælationem, & melius, nu. 72.*

39 *Vsurę seu interesse quando sunt permissæ, & permissæ ab vno pricipio cũ sorte, tũc par debet esse ratio melius, nu. 72.*

40 *Beneficia nostræ constitutionis inducta in contumatiam hæredum mariti non soluentium dotes in anno legali.*

41 *Dictio*, fins a tant *latine* quousque *quid significet.*

42 *Clausula*, quousque sit satisfactum *quid inducat remissiuè.*

43 *Hęredes mariti non soluendo dotes in anno sub pœnis nostri tex. visi sunt quasi contrahere cum vidua super interesse.*

44 *Plus à lege inductum non comprehendit minus, quando verba legis deficiunt in minus, & non in plus.*

45 *Minus non comprehenditur*

Digitized by Google

in plus in exorbitantibus. Nec quando diuersa est ratio in plus quam in minus, nu.46.

47 *Ratio diuersitatis inter plus & minus respectu dotis & vsusfructus, & tenutæ, est diuersa, & in quo consistit, nu.48. & melius nu.54.*

48 *Olibanus noster impugnatur in supra dicta ratione assignata.*

49 *Mulier an ex quo agit de damno euitando in dote experire potest ad bona vinculata, & non in vsufructu, quia agit de lucro captando, vt voluit Olibanus.*

50 *Lucra non capere, & quæsita perdere quando à pari procedãt.*

51 *Constitutio nostra æqualiter procedit in viduis priuilegiandis tam in lucris quęrendis, quã in damnis euitandis, & quomodo demonstratur, & nu 53.*

52 *Mulier agens de donationibus propter nuptias dicitur agere de lucro captando.*

L.assiduis 12. in finalibus verbis expenditur & declaratur.

53 *Constitutio nostra erogãdo sua beneficia pro sponsalicio, fouet mulieres pro lucro.*

55 *Ratio posita & assignata per authen. res quę, C.com. delegat. an sit causa finalis, vel impulsiua. & in quo consistat ratio finalis nu. 56 & n.70.*

57 *Bona subiecta restitutioni, vt causa dotis alienari possint cõsistit in verosimili mente disponentis.*

58 *Mens verosimilis seu præsũpta disponentis considerata, in alienationibus permittendis dotis causa, in quo consistat.*

59 *Dispositio quaelibet regulanda semper à verosimili mente disponentis.*

60 *L. cum mulier 22. §. cum proponeretur, late discutitur & intelligitur.*

61 *Bona expressè prohibita alienari an valeant alienari causa dotis cõstituẽdae seu restituẽdę*

62 *Bona fideicommissi conuentionalis, seu ex contractu in causa dotis alienari valeant sicut ex*
15 *testamento.*

63 *Bona fideicommissi an alienari possint inter extraneos, & collaterales, & extra descendentes causa dotis ad terminos authẽ. res quae, C. commun. delega.*

64 *Frater quando cogendus sit sororem ex suo dotare.*

65 *Inter collaterales non datur illa propensata dilectio quae inter descendentes, & ita nec verosimilis mens disponentis.*

66 *Frater tenetur dotare sororem de suo, vbi non sunt filij & soror non habet aliunde, etiam in bonis fideicommissi.*

67 *Conditio si sine liberis facere videtur, vt dotis restituendae cau*
16 *sa bona fideicommissi alienẽtur ex verosimili mente disponentis, cum virtualiter visus fuerit testator matrimonium contrahi & dotem recipere.*

68 *Verosimilis mens disponentis facit vt pro dote bona fideicommissi alienari possint, non vero pro fructibus & interesse.*

69 *Vsurae, interesse seu fructus, qui, vel quae obuenerunt haereditati post mortem testatoris nõ veniunt ad restitutionem fideicommissi sicut quae obuenerunt viuente testatore. L. deducta 58 §. qui post tempus ff. ad Trebel. declarata & expensa.*

70 *Ratio finalis authenticæ res quę, & impulsiua cessant in fructuum elargitione ex bonis fideicõmissi, & in tenuta in casu*

nostri textus, & que sit ratio impulsiua.

71 *Dotes conseruari semper ius curauit, non autem augeri.*

72 *Vsure seu interesse a part cum dote iudicandæ quoties ille qui obligauit pro principali, seu pro sorte potuerit, & pro vsuris, & declarata l. eos, C. de vsur.*

73 *Obligatio facta tempore prohibito, idem est ac si fiat tempore habili si effectus conferatur ad tempus prohibitum.*

75 *Bona subiecta fideicommisso (cõcluditur) vt licet possint pro dote alienari, non pro fructibus, & vsuris, seu interesse. & de obseruantia Rote & de rationibus.*

76 *Concluditur neque tenutã, neq; ius fruendi fructus suos competere in bonis vinculatis.*

77 *Olibanus refatatus in distinctione ab eo traditam inter tenutam & ius faciendi fructus suos, quoad bona vinculata, & num. 81.*

78 *Fideicommissarius non potest propria autoritate bona fideicõmissi capere, etiam purificata conditione fideicommissi, sed ex manu hæredis sunt capienda.*

76 *Fideicommissarius nil plus potest ante restitutionem sibi faciendam, quam heres ante additionem, nec habet ante restitutionem ius in re, sed ad rem, nec agit tanquam suum, sed tanquam debitum fideicommissum.*

80 *Fideicommissarius etiam grauato recusante addire non potest fideicommissum occupare, sed cogere heredem, vt adeat, & sibi restituat.*

81 *Verba legis & cõstitutionis nostræ deficiunt tã in tenuta quã in vsufructu quoad bona subiecta fideicommisso.*

82 *Verba tx. nostri ibi,* Los fruits de aquells bens fala seus, *expenduntur & ponderantur contra Olibanum.*

83 *Vidua in casu tenutæ & possessionis constitutionis nostræ, an iure crediticio, vel hæreditario possidere dicatur, & de ratione nu. 84.*

85 *Autor ad concordiam reducit pragmaticos suos comprouinciales sub sua paradoxa sententia, in dubio, an bona restitutoria veniant sub constitutione nostra.*

86 *Bona mariti libera si sufficiũt ad dotis restitutionem cum spõsalicio, in his tantum mulier cõsequetur tenutam cum iure percipiendi fructus suos, etiam si fuerint cum his complicata bona restitutoria, in quibus tantum vigebit nostra constitutio in subsidium, cum numeris sequentibus.*

Debitores non ita debemus nos facere iustitiæ dottum, vt cæteris paremus præiudicia.

88 *Bona subiecta restitutioni non subsunt obligationibus dotium ad casum authenticæ res que, C. commun delegat nisi in subsidiũ deficientibus liberis.*

89 *Dos prius detrahenda ex legitima & trebellianica grauati, & hæc prius discucienda quam ex bonis restitutioni suppositis.*

90 *Dos si constitui potest ex fructibus bonorũ fideicõmissi iuxta cõgruitatẽ dotande non est deueniendũ ad bona vinculata.*

91 *Alleganti & dicenti bona fuisse libera incumbit probatio de existentia illorum.*

92 *Dos restituenda ex bonis fideicommissi ex præsumpta mente disponentis nunquam dicitur esse in bonis vinculatis, l. mulier*

Digitized by Google

Declaratio ſexta ad aſſumptum tertij temporis.

DEclaratur ſexto loco argumentum huius temporis, vt vigeat, procedat, prędicetur, & habeat locum (tanquam exorbitans à iure cõmuni, vt ſępius
1 animaduertitur) in nudis terminis quibus loquitur, in bonis nẽpe mariti, & in illis tantum, quæ cum proprietate ſermonis, realiter & verè poſſunt dici mariti, & conſequenter in illis tantum in quibus cadere poteſt, ſtrictè, & verè, hęc qualitas, ſeu circunſtantia dominij mariti, ſuper quibus tantum conſtitutio noſtra fructus, ſeu vſumfructum elargita eſt. Nam vt in alia parte dictum fuit verba legis ſunt in proprio naturali, & in vero ſenſu accipienda, & cum cõ-
2 ſtitutio noſtra mentem ſuã direxerit, ad bona quæ fuerint de dominio mariti, intelligenda veniet, de his bonis quæ fuerint mariti, nullatenus vero de illis

7 mus Farinacio decis.687.par. 2. num.10. sicut idem obseruatur de dictione *illud*, vt sit repetitiua ad pręcedentia immediata, sub eadem oratione ad l.pluribus 140. in princip. de verbor. obligat.vbi DD.Bartol.l.si quis seruus,num.5.de legat.2.Gabr. consi.127.lib.2.num 5.Peregrin. de fideicom.artic.16.num.25.& idem si sub verbo,*eorum*, exponas relatiuum *de aquells*, Rota diuersor.2.par.decis.64. num.2. Cardinal.cleme.1.num.7. de excess.prælator. & in materia pœnali Cacheran.decis.71. nu. 18.
8 inducat quæ repetitionem qualitatis in relato cum expressa mentione Roc. apud Cardinalē Seraphinum decis.843.nume.2. adeo,vt referentē semper dicamus esse in relato cū omnibus suis qualitatibus, ad l. asse toto 35.de hæred.instituen.Bart. l.1. §.fin. circa fi. famil.ercíscun.Decius consi.47.num.1.Crauet.consil.45.num.4.Rot.apud Cardin. Bonon.decis.523.num.10.Et ita arcta dicitur relatio, quod ex-
9 pressa per relationem dicantur expressa in specie, ac si fuissent in referente expressa, Farinac. consilio 3. Anton.Gabriel com. conclusion.tit.de testamen.conclus.fin.Mastri,.decis.Sicil. 180, num.3. Vnde non immerito dicemus, quod de illis bonis, de quibus voluerit constitutio possessionem in viduam transferri confestim mortuo viro, seu in ipso actu moriendi, de eisdē bo-
10 nis erit pręsumendum, credendum, & firmandum voluisse ius faciendi fructus suos, seu vsumfructum formalem concedere, elargire,& tribuere de illis bonis, denotauit constitutio, per genitiuum, censeri in tenuta, quæ fuerint in dominio mariti, & illius naturę, vt possint ad hęredes voluntarios mariti transire,igitur de illis tantum est censendum voluisse constitutionē nostram & non de alijs vsumfructum concedere.

Ex hac obseruatione sic strictè sumpta, plura non minus
11 ardua, quam difficilima termi nari poterunt, quæ non satis apud pragmatico nostros, certā legem habere potuerunt, quorum insignior erit, vt bona restitutioni obnoxia, vinculis, & substitutionibus suposita, & fideicommissis implicata, quæ post mortem mariti,non ad voluntarios suos heredes deuenire possunt,sed fideicommissarijs & maioratuū successoribus sunt deferēda, nullatenus sub dispositione text.nostri cadere,nec illa posse comprehendere constitutionem nostram,tā in prima, quam in tertia elargitione, fiet certum,& magis probabile, si attendamus ad superiorē traditionem,qua demonstrauimus sola bona mariti venire sub vsufructu,& nullatenus illa quæ dominium effugiunt illius, secuta eius morte, & quę ad hæredes voluntarios illius deuenire nequeunt, vt sunt similia bona fideicommissis supposita, quæ potius fideicommissaria & aliena dici possunt quam mariti, l. cohęredi,§.cum filiæ,de vulgar.
12 l. vnum ex familia, 69.§. 1. in principio,de legat. 2. l.irritum, C.ad leg. Falcidiam, notabiliter Menochius præsum. 142.libr.2. num.13.& dixi latius in cōmēta. ad constitution.*los impubers*,gl. 4.numero 218.quibus addo Surdum decis.93.nu.19.& 20.Rota ferè in proprijs terminis, in

recētis.

decisiones, late Granan. foren. c. 781. n. 49. & 50. & tamen si bona filij aduentitia fuerint onere fideicomissi complicata & de
17 maioratu, mortuo filio, nō expectata morte partis ad fideicommissarium venire, omnes scribētes pro vero habuerunt. Gom. l. 48. Tau. n. 4. Pinel. l. 1. p. 1. n. 41. C. de bon. mater. & ex Oliban. Fontanel. & alijs resoluim⁹ sub d. glo. 4. ad constitu. *los impubers* glo. 4. n. 218. Gratiā. discepta. foren. c. 713. n. 34. vbi allegatur Surd. con. 216. n. 23. eodē igitur modo dices in hoc vsufructu nostro legali, vt sine prçiudicio fideicommissarij, deferatur vsusfructus viduç, sicut defferi patri dixeramus, vt ex his non sit valida consequentia, lex concedit vsumfructum, ergo bona vinculata veniunt sub vsufrrctu.

Sicut nec erit admittēda ratiocinatio, bona fideicōmisso subiecta sunt hipotecata, & veniūt sub obligatione dotis, ergo debētur
18 fructus; ex eisdem bonis. Cū videbimus & vidimus supra bona soceri sui esse hipotecata & obligata pro dote nurus, ad tex. cum materia in l. si cū dotem § trāsgrediamur, solut. matrim. cum l. si filio familias 61. eodem, late Barbos. in d. §. transgrediamur a n. 13. celebris, & perdocta decisio Valentina literatissimi Senatoris. S. S. R. C. don Hieronimi Leon. 54. quam & alios habes apud Fontanel. de pact. nuptia. clau. 7. part. 2. glo. 2. per totam, sed melius n. 66. & decisio. alia ab his non relata Dolana Griuel. 69. in prin. & tamē nu-
19 rus vidua aduersus bona soceri, nec tenutam nec ius percipiendi fructus consequi poterit, virtute nostrç constitutionis, cum in similibus bonis, verba legis defficiant, ex Mier. hic n. 54. vbi illius scoliator Despujol nu. 84. quem sequitur Oliban. de actio. 1. p. ad §. fuerat, lib. 3. n. 10. quia tunc dicimus casū fuisse in nostra constitutione omis-
20 sum, non ergo sequitur quod ex quo mulier habet obligata bona fideicōmisso subiecta pro dotis restitutione (quod non negamus, sed in subsidiū vtique nos verum esse asserimur, vt mox dicetur) debeat facere fructus suos; cum habeamus legem expressam inducētem hipotecam vinculatorum bonorum, vt in authentica res quæ, C. comunia delega. cū corpore vnde sūpta fuerit per Irnerium authenticarum recollectorem, quam (vt sçpius monemur) nō cessare per nouam iuris inductionē. Et nullam habeamus legē, super fructibus quç debuerit çsse necessaria, cum fructus non sint ita priuilegiati (vt mox dicemus) ad hoc vt comprehēderentur; Imó (vt probatum fuit) verba legis deficiant.

Iuuandam etiam (tandem) esse censui prçsentem nostram quam iam nobis placere bis fuerat demonstratum assertionem,
21 ex alia ferè simili sumpta per Rotam in vna Bononien. vsusfructus 27. Ianuarij 1611. coram Pirouano transcripta in recentioribus p. 1. decis. 375. in qua fuit dictum sub legato vsusfructus vniuersalis omnium bonorum, nullatenus venire vsumfructum bonorum restitutionibus, grauaminib⁹, & vinculis subiectorū: quia cum similiā sint de ære alieno, nec propriè possint dici testantium, de quibus non sit presu

mendum,

Digitized by Google

mendum testari, consequenter censuit Rota, nullatenus simmina bona comprehendi, sub vniuersali institutione de vsufructu facta, ductam quæ vidi Rotam autoritatibus multorum, ex Menoch præsump.142.á num. 4.ad num.12.Mantic.de coniect. lib. 9.tit.6.num.8.Surd.latissimè fundáre cos.354.n. 33.& deci.93.n. 17.& post Rotam & supra allegatos Gracian.foren.cap.696.n. 16.non obstante, quod hæc sententia fuerit dubia ab excellentioribus consulentibus disputata, vt videbis ex allegatis per Marzar in epitom. fideicomm. q.4.á nu.12.cum seqq. Vnde cum validum esse soleat argumentū
22 de testamentarijs dispositionibus, ad legales obseruationes, ad vulgatum §.disponat, in authen. de nupt.colla. 4. sit verum vt sicut ex præsumpta mente testatoris, sub vsufructu vniuersali legato, omnium bonorum, non cōprehenditur vsusfructus bonorum fideicommissi, eadem ratione, ex præsumpta mente legislatoris (declarata per verba genitiui casus) dicamus sub elargitione vsusfructus vniuersalis, non comprehendi vsumfructum, ex bonis fideicommisso subiectis.

23 De veritate huius assertionis etiam si non negauerint obligationem & hipotecam bonorum vinculatorum in subsidium, pro dotibus restituendis, sed nō vtique & in vsufructu illorum scripserunt, & se subscripserunt ex nostris post Thomam Mier.hic, & in locis ab Olibano allegatis, Anton. Oliban. Senator huius Principatus celebratissimus, & sua tempestate apud omnes veneratus, ob eminentem illius, & fundatam eruditionem sub sia relectione 2.ad §.fuerat, insti.de actio lib.1.3.par. á num. 8. cum 3.seqq. vbi plura cummulauit, quæ consulto prætermisi, ne in vitium transcribendi incidissem & Olibanum sequendo post nos (cum vt dixi iam secutus fuerim hanc sententiam sub glos.4. ad constitut.*los impubers*, á nu.218.) Petr.fontanel.claus.7.glo.3. p.4. á num. 1.ad num. 25. vbi ad obseruantiam Regni Aragonum, super viduitate illius Regni sūpta, late respōderi curatur, apud quos videre poteris alias instantias quas prætermisi amplius legitimare. Et signanter illam quā Olibanus sumpserat, ex l. mari-
24 tum 13.solut.matrimo. vt sicut beneficium illud in illa lege inductum in decorem maritorū, ne egeant, id est, vt non condēnentur nisi in quantum facere possint, non comprehendit bona vinculata (quam Olibani assertionem, si vidisset Franciscus noster Molinus, non ita asseueranter firmasset sub lib.3 sui tractatus de rit.nuptia.q. 28.nu.15. sibi huius quęstionis tractatū nō tribuisset, & ita apertè asseruisset á se ipso ceptum tractatum illius assertionis, super beneficio ne egeat) sic nec beneficiū nostræ constitutionis, cum vtique legale fuerit, atque illud, nō porrigatur ad fideicommissa, & aliū eodem modo desumptum ex beneficio authent.præterea, C. vnde vir & vxor, vt similiter, & si á lege inducatur, non sit ad bona vinculata trahendum.

25 Dixi consulto prætermittere legitimationem similium ratiocinationū quæ (mihi saltem) non concludunt per necesse, & si vera sint in assertione, cum illa beneficia sint in iure inducta,

ob

ob certam causam, ob quam detrahi solent vltra bona vinculata, sed inde non fit regula ita generalis, vt obligatio legalis quęlibet, non posit trahi ad bona vinculata, vt patet in hipoteca legali inuectorum & illatorum inducta per Iureconsultos, in l. item quia 4. ff. de pact. & confirmata per Imperatores in l. certi iuris, C. locati, quam trahi ad bona fideicommissi & maioratus, tenuerunt Bald. in d. l. certi iuris Iasl. l. sed hic, num. 210. de rebus cor. Menoch. de adipisc. remed. 3. post num. 71. ver. Secunda est opinio, vt exinde dicatur nō esse indistinctè verum, sub hipoteca & obligatione legali, non venire bona vinculata.

27 In contrariam vero sententiā venerunt aliqui ex pragmaticis nostris, obseruando constitutionem nostram cum suis beneficijs trahendam ad bona maioratus, & ad bona restitutoria sub eisdem regulis, quibus similia

28 bona tenentur pro dotium restitutionibus. Et si in aliqua sentētia posit congruè dici, pauci & male concordati, certior sum in pręsenti disceptatione, similem modum dicendi verificari posse, si consideres ex quatuor dissertisimis huius Prouinciæ pragmaticis, & qui de iuribus patriæ probè dixerunt; diuisos ad modum ęqualiter inter se fore ex quo duo in vnam, & duo in aliam venerint sentētiam 1. iam dixi pro fideicommissarijs ius dixisse Olibanum, & Fontanellam, è contra vero Iacobum Cancer. sub lib. 1. var. cap. 9. à n. 104. cum 3. seqq. cum Francisco Molin. lib. 3. de rit. nupt. q. 28. n. 11. cum sequentibus viduarum partes cōtra fideicommissarios sententiam dixisse. Et licet ipse tanquam tertius (& vt zero augendo numerum priorum) in Olibani venerim sentētiam, venit nuper recētissimè in contrariam, vigilantissimus Iosephus Ramonuis in sua perdocta responsorum centuria, sub consil. 50. formato pro don Federico Meca & Clasqueri, sub 2. conclusio. à num. 18. ad num. 29. (post hæc scripta, & dū prælo ea mandaremur visus) qui nedum eadę quando, sed (ob eminentem illius dexteritatem sub patrocinijs inter excellentiora litigia huius Principatus cultam) supperando numerum in istorum venerit opinionem, quorum sentētiam non possum negare, fuisse probabilem, & si alia non adessent, posset tantorum Patrum, & Iureconsultorum præstantia, & pragmaticorum disserta circūspectio, turbidam facere Olibani seu magis Thom. Mier. assertionem.

29 Non quidem (vt supra proximi citati voluerunt) per obseruātiam Regni Aragonum, ab ipsis valde ponderatam, ad illorū venissem sententiam, & si enim obseruantia illa viduitatem protraxerit ad bona subiecta fideicommisso, vt probe aduertunt supra dicti ex Portol. in schol. ad Molin. verbo, Vidua, num. 46. ad nu 51. & iterum sub tracta. de consor. & fidei. lega. cap. 46. ferè per totū. Hoc ita factum fuit, quia non deficiebant verba legis foralis illius Regni quę induxerat viduitatem, sicut deficere dixeramus in casu nostræ constitutionis, quam asseueranter diximus cessare in bonis vinculatis, & restitutione obnoxijs, quia demōstrauimus verba deficere,

Digitized by Google

29 quæ non defecerũt in foro Aragonico inductiuo viduitatis. is enim forus est 1. de iure dotiũ editus per Regẽ Iacobi 1. de anno 1241. Olcẽ cuius verba apta sint cõprehẽdere bona vinculata, ibi: *deffũcto viro vxor vidua licet ab eo filios habuerit omnia, quæ simul habuerant possidebit ea tamen vidua existente*, ponderatis enim verbis illis, *quæ simul habuerãt*, quę sunt præteriti temporis non obscure comprehendere videntur bona vinculata cum ista habuerint coniuges cõstante matrimonio, quia non erat purificata conditio, & ea pendente dicuntur grauati habere bonorum dominium, glos. & DD. l. fin. §. sed quia, C. commun. de lega. & probant iura aperta in l. 1. in princi. l. facta 63. l. restituta 37. ad Trebel. & interim non desinunt esse domini, vt ex Molin. de primoge. & alijs in casu extraordinario discuciẽdo resoluimus infra 9. declara. a num. 185. Et sic verba fori videntur apta comprehẽdere bona vinculata ex dispositione illius, quod potuit facere, sicut & Iustinianus in d. authẽ res quæ, & cum verba fori latius paterent, quam verba textus nostri stricta ad tempus finiti anni luctus in quo non erat dominus maritus apta tantum comprehendere bona libera: nil mirum si viduitas Aragonica comprehendat bona vinculata cũ verba fori, sint apta, & secus constitutio nostra cũ verba deficiant. Vltra quod per viduitatem non ita releuans, & notabile præiudicium potest parari, fideicommissarijs, sicut per tenutam, cum iure percipiendi fructus, vt dixerat noster Olibanus.

30 Neque similiter perplexam, & turbidam sententiam nostrã & Olibani fecit, alia consideratio per Molinum tradita sub allegata quæst. 28. numer. 12. non enim denegato iure faciendi fructus suos, poterit congruè dici retardari mulieres ad matrimonia, bonum enim esset, quod in alijs prouincijs, in quibus tam exhorbitans priuilegiũ non viget, mulieres retardarentur ad matrimonia contrahenda, cum & nõ minus in alijs prouincijs, atque in hac nostra, bona virorum saltem magnatum, militum, Baronum, & generosorum, reperiuntur vinculis, & substitutionibus supposita. Satis
31 enim esse videtur mulieribus, vt dotes sint in tuto, saluę, & illesę, vt sine diminutione aliqua, & cum augmento, ex quibuscũque bonis siue liberis, siue restitutioni obnoxijs, detrahi, & exigi valeant, prout habetur dispositum in d. authen. res quæ, & satis esse debet mulieribus, vt ne damnum patiantur in suo patrimonio, quod consistere ius dixerat, in dotibus ipsis ad l. 3. de minor. Nullatenus enim beneficia sunt elargienda, cum diminutione alterius, l. 2. §. si quis á Principe, ff. ne quid in loco publico.

32 Neque tandem me astringeret ad Cancerij, & Molini sentẽtiam, sequendam, traditum per eundem Molin. sub nume. 13. vt sicut dos priuilegiatur in exactione, sit etiã ęqualiter in fructibus dotis priuilegiatum; & sicut dos non subiacet regulis iuris, imo sit ab illis exempta eximantur etiam fructus. Nam hæc non sunt vera, vt pro fructibus dotis, sit iudicandum atque

de

de sorte ipsius dotis. Cũ lex sem per tendat ad damnumvitandũ, ne in dotibus ipsis illud mulieres patiantur, nullatenus vero in lucris captandis, vt mox dicam ex l. assiduis 11. in fin. C. qui potior. Iuxta cuius terminos dicebat Panor, in cap. ex literis, nu. 9. secutus per Couar. var. lib. 1. c. 7. num. 1. per Petr. Barbos. l. 1. 3. p. solut. matrimon. num. 51. versic. *quod sane*, vt tunc demum inductum sub d. l. assiduis, porrigatur ad donationẽ propter nuptias, quando donatio illa propter nuptias, fuerit pro securitate dotis constituta, prout dixeramus alibi fuisse in prima illa introduc-
33 tione (tempore Iurisconsultorũ) donationis propter nuptias: secus vero si ageretur de lucrãda donatione illa propter nuptias, etiam si in præmium virginitatis amissæ constiterit assignari, seu constitui, vt sub 1. declaratione latius fuit enodatum.

34 Non igitur relatę obseruationes nostrorum comprouincialium, me possent compellere ad desserẽdam semel sequutã Olibani & Mier. sententiam, si alia non vrgerent, & quæ ferè ineuitabilem difficultatem continere videntur, & prorsus conducere ad Cancerij, & Molini assertionem tenendam, illamque legitimandam, & releuantem facere, & viduam ponere in tuto contra fideicommissarios, illud vnum esse potuisset fundatum in allegata authentica res quæ, C. commun. de legat. cuius dispositionem, non facere cessare hanc nostram nouam legem (sæpius asserimus) sed vtique vidua poterit experiri illo remedio quo cautum habemus, bona subiecta restitutioni posse alienari, & distrahi causa dotis restituendæ sicut & constituendæ, ad l. mulier 22. §. cũm proponeretur
35 ad Trebel. vt per Paul. Castrens. in d. authent. res quę, num. 5. Ias. 32 Palac. Rub. in rubr. de donat. §. 13. num. 1. & 2. vt exinde sicut ius facit causam mulieris viduæ in exigenda dote potiorẽ, causę fideicommissarij, huic mulierẽ præferẽdo. Fortius credendum est, & voluisse potiorem illam facere in tenuta, & iure percipiẽdi fructus contra fideicommissarium, cui minus paratur prçiudicium per tenutam, & vsumfructum, quam per alienationẽ rerum fideicommissi, seu vinculi,
36 cum sit perpetuum, & in se potest absorbere totum fideicommissum, quod non ita præiudicium vsufructus cum tenuta, cũ sit tẽporale absq; periculo absorbẽdi nec minuẽdi fideicõmissũ. Vt ex his fiat regula certa ꝙ cẽ-
37 seatur concessum, quod sit minus, eo ipso quod conceditur, ꝙ est plus, cap. cui non licet 31. de regu. iur. in 6. l. nõ debet cui, 22. de reg. iur. l. in actionibus 5. §. 1. de in litem iuran de materia late Surd. decis. 268. num. 7. & 19. cum sequent. Peregrin. de fideicommis. art. 3. num. 108. versicul. *Confirmatur*, dicens sub hac regula fundari, vt inter filios primi gradus, non possit trebelianica prohiberi, ex quo Zenoniana
38 constitutio sub l. iubemus 6. C. ad Trebel. contenta, prohibẽdo ne fructus computẽtur in quartam inter filios primi gradus, quod est plus, non cẽseatur prohibitum quod est minus, vt inter eosdem filios prohiberi possit trebellianica, vt exinde permissa alienatione & distractione fideicommissi pro exactione

dotis

dotis,quod est plus cĕlearur coceſſum, quod fit minus in tenuta illorum & vſufructu.

39 Tum etiam, & fortiori aſtringitur (hæc conſideratio) rationi juridica, quod eo ipſo quod ius cauſam mulieris fecerit, potiorem in dotis quãtitate, & in ſorte principali illius; viſum fuit illam potiorem in fructibus & vſuris facere ad text. cum materia, in l. eos 26. in fi. princ. C. de vſur. l. Lucius 17. de vſur. cum ſimil. Et apiumè quando vſuræ ſunt promiſſę, vel permiſſæ ab eadem cauſa, ab eodem fonte ſeu principio, á quo ſors emanauit, notabilis eſt ad hunc modum ratiocinandi deciſio Rotæ apud Cardinalem Seraphi. 481. habita 14. Nouembris 1580. in vna Portuen. de Columna, vnde cũ lex noſtra induxerit ſimiles vſuras, & Iuſtinianea illa ſub authentica præterea, permiſſerit obligationem & hipotecam in bonis fideicommiſſi, ſit conſequens vt eo ipſo, ꝙ ſit permiſſa ſors ſint etiam vſuræ, cũ ab vno principio proceſſerint nempe ab ipſa lege.

40 Coadiuuamus hanc ratiocinationem ex alia qua docebamur, beneficium noſtræ conſtitutionis in fructuum elargitione, dari in pœnam hęredum & ſucceſſorum mariti, non ſoluentium dotes in anno á iure diffinito pro dotium reſtitutione, & in contumaciam illorum cõmiſſam, ob retardatam dotium reſtitutionem, & ſponſalicij ſolutionem, quod non obſcurè diximus deduci ex contextura conſtitutionis noſtrę in parte, quæ ſic concipitur, *Fins a tant que a ella en la dot e ſponſalici ſeus ſia integrament ſatisfet*, dictio enim

41 *Quouſque*, importata per verba illa *fins a tant*, demonſtrat principaliter tempus, & ſecundario cõditionem Bart. l. penul. de excuſa. tutor. Cardina. Clemẽtina. 2. §. 2. de ætate & qualita. vt ſic ſit conditio reſolutiua & limitatiua temporis, ad eundem Bartol. in l. ambiguitatem, C. de vſufru. cum alijs per Surd. conſ. 439. n. 9. & 10. & per Gracian. diſcept. foren. cap. 563. num. 11. Seſſe de ciſ. Aragon. 76. numero. 10. & in ſubiecta clauſula integra, *Quouſque fuerit ſatisfactum*, importare

42 reintegrationẽ facta ſatisfactione obſeruauit Cardin. Domini. Tuſch. tom. 2. commun. conclu. littera D. conclu. 360.

Ex quibus verbis *fins a tant*, hoc eſt, *quouſque*, obſeruauit noſter Mier. hic num. 86. & ex eo Oliban. de actio. par. 1. libr. 3. ad §. fuera, num. 5. verſ. *hoc priuilegium*, non tantum induci ſimilẽ prçrogatiuam vſusfructus, pro acceleranda dotis exactione, & vt ſcitius recuperatio dotis fieret, vt mox dicebamus, quantũ ob rebeldiam, pertinaciam, ſeu contumaciam hęredum mariti commiſſam in retardanda dotis ſolutione, vltra tempora á iure ſtatuta, iuxta l. vnam, § exactio,

43 C. de rei vxor. actio. vnde ex tũc quo fideicommiſſarius intellexerit bona fideicommiſſaria teneri ad dotis reſtitutionem, & hanc retardauerit, viſus fuerit fideicommiſſarius, quaſi contrahere cum vidua, ſuper intereſſe vſuris, fructibus, & tenuta; text. noſtri, quam cum potuerit cultare ſoluendo dotes, & diſtulit, ſoluere, viſus ſit iuri ſuo renũtiare, cum fuerit in ſua facultate ſoluendo dotes ſe liberare, argumento tex. in l. ſicut, C. de actio.

Digitized

& obligatio.& cum fideicōmissarij scierint, vel scire debuerint ius in quo versantur, suæ Prouinciæ, vt est constitutio nostra ad leg. leges, C. de iur. & fact. igno. legibus non parendo, quibus iniungitur pœna amisionis vsusfruct⁹, si in anno nō soluerint dotes, potuerunt iuri suo renuntiare, & consequenter licet fideicōmissarius qui tenebatur ex proprietate fideicommissi dotes soluere non potuerit cæteris in vlteriori gradu ad fideicommissū præiudicare, sibi tamen potuit præiudicium inferre in vsufructu sibi debito.

Non tamen ex his (ita præter omnes pro sententia Canceri expensis, ponderatis, & ratiocinatis) puto recedendum esse ab obseruatione Olibani, seu (vt ipse voluit in cummulatis locis) Thomæ Mieres in fauorem fi-
44 deicommissi, & in exclusionem viduarum quoad bona vinculata. Et si enim regula sit aliquando admissa, vt minus censeatur concessum, quando fuit plus: nō tamen quando verba dispositionis deficiunt in minus, & sunt apta ad plus, vt cōtingeret in ocurrenti disceptatione, cum verba authenticæ res quę, sint apta cōprehendere plus, consideratum in sorte dotis: verba vero constitutionis nostræ, loquentia circa illud quod est minus, considera tum in vsufructu, & tenuta, deficiūt (vt dictum fuit in eo quod est minus, & sic nil mirum si minus non comprehendatur in plus.

Insuper non est regula indefinitè vera, vt plus semper com-
45 prehendat minus. deficit namque in exhorbitantibus, correctorijs, & inductis contra regulas iuris communis (prout huius naturæ dixeramus fuisse dispositā sub hac nostra constitutione, signanter sub primo, & tertio tempore disposita,) sic in dispensationibus tradiderunt Hostiensis in capit. postulasti, de rescriptis, vbi Felinus, Panormitanus in capit. at si clerici, §. de adulterijs, de iudic. vbi Decius numero 10. versiculo, Successit, Galiau. l. 2. numero 13. de verborum obligationibus. Quibus adde Decium, l. non debet ei, de regul, iur.

46 Tum, & regula præallegata, vt cui conceditur quod est plus, censeatur concessum quod est minus, intelligi solet, quando vnam et ratio comprehendit plus & minus: secus vero si ratio est potens ad comprehendendum plus, & non ad comprehendendum minus. Sicut contingit in disceptatione proposita, in qua non inuenies
47 rationem, quæ potuit comprehendere illud plus consideratum in facultate alienandi proprietatem fideicommissi, posse comprehendere minus, respectu tenutę, & vsusfructus bonorum fideicommissi, vinculi, seu maioratus.

48 Hanc diuersitatis rationem, etsi sectatorem me videas Olibani in hac sententia, non tamen in diuersitatis ista ratione ab eodem Olibano adducta sub eadem relectione, §. fuerat, libro 1. 3. parte, numero 19. & 20. quam non esse adaptabilem ad casum nostrum censeo, ex eo, quia noster Olibanus existimauit, quod in fructibus quærendis, & vsufructu percipiendo, mulier agebat de

lucro captando. Atvero in do
te recuperanda, & sorte exi-
genda, de damno euitando, &
cum paria non sint lucra nõ ca-
pere, & quęsita perdere, ad l. fin.
cum simil. C. de codicil. inde fa-
50 ctum esse credidit Senator no-
ster dissertissimus, vt licet per-
missum sub authent. res quę, cõ-
prehendat sortem dotis, quod
est plus, non comprehendat in
teresse, seu fructus dotis, quod
est minus.

Hęc quidẽ Olibana considera
tio releuans esset, si lex nostra
non aliàs procederet priuilegiã
do vxorem, & viduarum cau-
51 sam potiorem æqualiter facien-
do, tam in lucris quærendis,
quam in damnis non suppor-
tandis. Quod liquet si aduertas,
pœnam similem amittendi vsũ-
fructum bonorum, iniunctam
hæredibus maritorum, non mi-
nus in sponsalicij (quod est lucri)
retardata solutione, quam do-
tis (quod est damni) dilata solu-
tione iniungi. Lex igitur nostra
non minus auxiliata est mulie-
ribus, in dotibus recuperandis,
in quibus congruè dici poterit
agi de damno euitando, cum
proprium mulierum patrimo-
nium in dotibus consistat, l. 3. ff.
de minoribus, & tractando de
dotibus conseruandis agant de
damno vitando. Quam etiam
in lucris captandis, videlicet
in sponsalicio, quod sub dona-
tionibus propter nuptias, pro-
priè & verè contineri dixera-
mus sub prima declaratione hu
ius temporis. Et quoties quis
agit de similibus donationibus
quęrendis, vt fusè fuit demon
stratum supra hoc tempore de
52 claratione 1. numer. 247. agi de
lucro captando, manifestum fa-
cit l. assiduis 12. in ver. fin. C. qui
potior. ibi: *Hæc autem tantundem
ad dotem sancimus, non ad ante
nuptias donationẽ*, & vltra lex pro
cedẽdo de ratione dicti, paulo in
ferius ait: *Non enim pro lucro fo-
uemus mulieres, sed ne damnum
patiantur suis quæ rebus defrau-
dentur curamus*. Apertius ergo
lex dictare non potuit, agi de
lucro captando, quoties mulie-
res de sponsalicio, antiphato,
53 arris, dotalicio, seu (quolibet
alio augmento dotis, quod sub
nomine donationis propter nu-
ptias comprehendi possit) tra-
ctare contigerit. Vnde cum cõ
stitutio nostra parem causam fe
cerit sponsalicij & dotis, ibi;
*Fins a tant que a ella en lo dot, e
sponsalici seus sia integrament sa-
tisfet*, nullum discrimen esse
censuerit, inter lucra non cape-
re, & damna sustinere, & conse
quenter nec nos debemus sub
tali discrimine ratiocinare, vbi
lex illud excluderit, & sic non in
omnibus sequendus Oliban.

Rationẽ igitur diuersitatis in
ter istud plus & minus sumẽdã
54 esse cẽsui, nõ ab expressa & tra-
dita ab ipsamet autẽtica, sub illis
verbis: *Ea enim quae cõmuniter v-
tilia sunt priuatis praeponimus*, vt
exinde deducatur fauorẽ publi-
cũ (consideratũ in conseruandis
dotibus mulierũ, iux. l. 1. solu. ma
trim.) facere, vt illud plus cõside
rabile non sit, vt nempe aliena-
tiones bonorũ fideicommissorũ
non permittantur in casu dotis
restituẽdę, cũ sit fauor particula
ris fideicõmissariorũ, aduersus
fauorẽ publicũ, cõsideratũ in do
tiũ conseruationib⁹, quæ omnia
nõ militãt in interesse, seu fru-
ctibus dotis, sine quibus dotes
cõseruari possunt, & cõsequẽter

in hoc

Digitized by Google

in hoc quod est minus, cũ nullus versetur publicus fauor, qui fecit causam mulieris potiorem' & priuilegiatam, nullo modo dici possit dispositum illud quod fuerat in plus.

55 Non inquam sub hac ratione fundandam esse censeo diuersitatis rationem, etsi illa videatur finalis, cum á lege proferatur. Cum hæc in casu proposito non anectatur pro causa finali, sed impulsiua, vt ex Couarr. li. 3. varia. cap. 6. nume. 14. Sarmien. de red dit. Ecclesiast. part. 4. cap. 3. num. 5. Barbos. l. 1. part 7. num. 1. so-
56 luto matrimon. Sed sub alia ratione finali authẽticę, quam omnes dicunt finalem, hanc enim dixerunt esse in verosimili mente disponentis, & testatoris vinculantis, ex I. C. sententia clara, & perspicua in l. mulier 22. §. cum proponeretur, ad Trebellianum, ad cuius dispositionem ampliandam induxerat Iustinia. dispositum sub authentica res quę, & corpore vnde fuit sumpta in §. 1. in authentico vt liceat matri, & auiæ, ibi: *Et patris voto congruebat*, & ferè omnes hanc approbarunt sententiam, vt ex verosimili mente
57 disponentis factum fuerit, vt bona vinculis supposita, & restitutionibus obnoxia, non comprehendant causas dotium restituendarum, sicut & constituẽdarum, Paulus de Castr. in d. §. cum proponeretur, nu. 2. & sub con. 80. Barba. in rubr. de rebus Eccles. non alien. Crot. l. filius familias §. Diui, num. 54. de lega. 1. vbi Opison. num. 317. & Loazes n. 140. Petr. de fideic. q. 8. n. 338. Menoch. de præs. libr. 4. pręsum. 189. numero 5. Vbi asseritur hanc pręsumptam mentem dis-
58 ponentis versari in necessitate quadam dotandi filias, ad l. qui liberos, de rit. nuptia. & cum necessitatis causa semper sit excepta ab omni regulari obligatione, pręsumit lex, testatorẽ voluisse, sub illo restitutionis
59 onere, non venire causam dotis, & cum quælibet dispositio regulari debeat á verosimili mẽte disponentis, ad l. cum res 49. vbi Iason 6. nota. de legatis 1. l. Titius 25. §. Lucius, de liber. & posthum. glos. l. tale pactum, §. fin. de pactis, fit inde verum, dispositum sub dicta authentica regulari á verosimili mente dispo-
60 nentis. Quod satis aperte resultare constat ex contextura, §. cum proponeretur, ad l. mulier 22. ad Trebellianum, ibi: *Quare dicendum est dotem decedere, ac si quod supe fuisset rogatus esset restituere*. Et iterum repetitum reperies sub § quamobrem in authent. de restitution. & ea quæ par. Palac. Rub. in rubr. de dona. §. 13. & 16. vbi late Baraona in adnotatione, ibi Menoch. d. præs. 189. nu. 44.
61 Hæc autem verosimilis mẽs disponentis fecit dispositionem Authenticę ad plures extendere casus, quos verosimilis mens potuerit comprehendere Fecit enim protrahere casum, Authenticæ ad bona expresse prohibita alienari, vt eo casu, non minus, atque in tacita prohibitione vigeat Authenticę facultas, in alienandis bonis prohibitis, alienari, pro dotium conseruatione, cum verosimilis mens prohibentis alienationes fuerit, vt hęc dotis causa esset exempta, Rip. ad l. filius familias, §. 1. numer. 73. de legatis 1. Conar. lib. 3. variar.

Digitized by Google

cap.6.num.10.vers. *Secundo his in tractatu*, Surd.decis.62. Peregrin.de fideicommis. art.42.n.6 & n.30.Menoch.d.præs.189.nu. 96.lib.4.cum alijs per Cras.§. fideicõmissum,q. 57.n.2.Padil. in d.auth.res quę,num.52.Moli.de primoge.lib.4.c.6.cum alijs citatis sub hoc opere ad alium propositum.

62 Ad fideicommissum etiam cõuentionale, seu ex cõtractu prouenieus verosimilis mens eadem testatoris fecit protrahere dispositum sub dict.authentica res quæ,Curt.Iun.ibi nu. 35. Peregrin.de fideicommis. artic. 42.num.58. quem & alios cũmulaui sub commenta.ad constitu. *los impubers*, glos.1.nu.265.nam (vt mox dicebamus) ex quo authentica limitat ius commune, ob rationem aliquam, nil mirũ, si authen.extendatur ad omnes casus quos ratio illa potuerit cõprehẽdere,c.dilecta,§.nos igitur cũ simil.de cõfir.vtil.vel inutil.

63 Ex eadem radice verosimilis mentis fieri dicunt interpretes, vt tantum facultas cõcessa sub d. authen.de rebus fideicõmissi alienandis,comprehendat descẽdentes testatoris, nullatenus extraneos,nec collaterales,Menochius per plura exẽpla procedẽs d.præs.189. Peregri.art.42.per totum,Peguera decis.108. Quia vero inter collaterales cessat ratio verosimilis mentis disponentis non practicatur dispositio d.

64 authen.res quę,& ita frater non cogitur sororem dotare ex bonis sibi à fratre relictis, sub onere restitutionis, etiam si soror dotanda,& frater grauatus fuissent vtriq; coniuncti,cum fratre testatore,nam vltra quod authẽtica cõceperit dispositionẽ per verba excludentia collaterales cum tantum sub qualitate liberorum illam induxerit, & sub qualitate legitimę, quę tantum conuenire possunt descendentibus, vt dicebant Bart. & Angel. in d.authen.Nihilominus tamẽ, maior & strictior ratio fuit,in verosimili mente disponentis,quæ

65 non versatur inter collaterales, inter quos cessare illam propensatam dilectionem ad descẽdentes habitam, ad l. 1. §. liberis, de legatis pręstandis, Deci. l.1. C.de bonor.posses.contra tabul. licet valde dubitauerit de hac resolutione,Curt.Iun.in d.auth. res quæ, á num.18.Crot.in l. filius familias,§. diui,num.66.vbi Loazes num.72.Padill.nu. 114. Menoch.præs.189.lib.4. nu. 39. cum seqq. Couar.lib.3.var. c. 6. num.10. canonizauit hanc opinionem Senatus Neapolis apud de Franchis decis.241.

66 Quod transit sine difficultate stantibus filijs, & descendentibus fratris grauati,& soror dotãda habuisset aliunde. Vbi vero grauatus non haberet filios, nec soror habuisset aliunde,non dubito grauatum cogendum esse dotare sororem, ad l.cum seruus ita 71.de condi. & demonstrat.ibi: *Nam cum ipse cuius facturus sit ab hæredibus suis fieri iussisse intelligatur.* Quę verba innuere visa sunt iuris pręsumptionem,vt frater grauans,voluisse intelligatur à suo hęrede fieri,ꝙ ipse ex verosimili mẽte disponẽtis facturus erat, & cũ data egestate sororis,&diuitia fratris grauãtis:is esset cogendus sororẽ dotare,simili modo pręsumẽdum sit voluisse,de suo fratre facere,quod ipse erat facturus,iuxta d.l.cum seruus.

Hæc

Digitized by Google

67 Hęc autem dicta fuere, & sub exemplis cummulata ex abundanti (licet grauiora sint prætermissa prolixitatis fugiendæ) vt legitimata maneat superior traditio circa rationem finalem authenticę res quæ, quam diximus consistere in verosimili mēte disponentium. Qui cum regulariter concipiant fideicommissa, cum conditione, si sine liberis, legitimis & naturalibus, & hęc conditio non possit verificari, absque eo quod grauatus matrimonium cōtraxerit. Hoc quę sine dote contrahi non solet, præsumimus de testatore voluisse, vt contrahat matrimoniū, cū omnibus qualitatibus, & circunstātijs, cum quibus matrimonia contrahi solent, de dote recipienda & restituenda, & consequenter, causam dotis exemptam ab onere restitutionis, neq; comprehensam sub vinculo & fideicommisso, ita vt grauatus prę sumatur de illo tantū quod superfuerit deducta sorte dotis.

68 Modo sic his expensis ratiocinari licebit, à cessante ratione, & vt hæc fundata in verosimili mente disponentis, licet in sorte & proprietate dotis vigeat, nullatenus vero in fructibus, & vsuris dotis, imo fortius dici potest, verosimilem mentem disponentis assistere pro exclusione fructuum, interesse, seu vsusfructus bonorum fideicommissi v-

69 niuersalis. Pro quo expēdo textum satis apertum & notabilem, & á paucis animaduersum in l. deducta 58. §. qui post tempus, ff. ad Trebel. vbi vsuræ quæ post mortem testatoris obuenerunt hęreditati, seu grauato, ab hæreditate ipsa, ante illius restitutionem, nullatenus venire sub Trebelliano, seu sub restitutione facienda bonorum. Licet vsuræ, quę viuente testatore hæreditati accesserint, sub restitutione venire debuerint. Ex hac dispositione legali, non obscurè colligi poteris, cessare verosimilem mentem disponentis testatoris, seu vinculantis, in fructibus, & vsuris bonorū fideicommissi, vt ob moram hæredis, fructus restituantur, sed fiant grauati. Et cum sint consimilis naturæ, seu speciei, fructus viduarum in bonis mariti, in casu nostræ constitutionis, cum cedant post mortem mariti, & moram hæredum commissam in retardatā dotis restitutione, dicendum concludenter venit, ex verosimili mente disponentis, seu legislatoris factum fuisse, vt fructus ad mulierem non pertineant bonorum vinculatorū, licet sors principalis ex eisdem bonis, & ex verosimili mente legislatoris sit debita.

70 Cessat igitur ratio finalis in fructuum perceptione: cessat etiam impulsiua, quam diximus originari ex verbis authenticæ, ibi: *Nam Reipublicæ interest dotem mulieribus conseruare*, quæ innuunt ob conseruationem dotium, (interesse tantum à Republica consideratum) permissam alienationem, satis conseruantur dotes per alienationes rerum fideicommissi, & sufficit mulieri, vt sibi sit cautum in

71 dote, & sic in illo plus consideratum, hæc ratio cessat in illo, quod est minus, ratione fructuum, cum per istorum perceptionem, non causetur necessaria dotium con-

seruatio, sed augmentatio, ad quod ius nũquam beneficia sua direxisse apparet, sed ad solam conseruationem.

72 Nec vrgebit regula desumpta ex l.eos,C. de vsuris quæ eodẽ modo fecit illũ potiorẽ; in fructibus,& priuilegiatum in vsũfructu,quẽ & in sorte, seu proprietate fecerat. Quia hæc regula verificatur quando vsuræ sunt promissę, & in stipulationem deductę, ab eo qui potuit rem obligare pro sorte, & pro vsuris, secus in eo cui' defecit facultas obligandi,vt in marito,qui licet potuerit pro sorte dotis,bona vinculis supposita obligare,nullatenus vero pro vsuris, & interesse, & maximè pro illis vsuris, quæ veniunt ex mora alterius, tunc ne delictũ vnius, alteri sit nociuum, non vtique de vsuris atque de sorte erit dicendum, Vincentius de Franchis in proprijs terminis decis.613. nu. 11. Maritus enim, etsi tempore obligationis fuerit dominus (licet reuocabiliter) bonorum fideicommisso suppositorum, & potuerit pro sorte obligare,nunquam vero potuerit hipotecare

73 pro vsufructu,cum fuerit obligatio in tempus, quo non fuerat dominus bonorum, quo casu incidimus in regula, vt paria sint fieri aliquid in tẽpore prohibito. seu habili, dummodo effectus conferatur ad tempus inhabile, cum semper plus sit attendendus terminus ad quem, quã terminus á quo, glos. in l. quod sponsę 4.verbo,Sine effectu, vbi Baldus num.2.Salicet.num.1.C. de donation.inter virum & vxorem,late Gracian.discepta.forẽ. cap.818. per totum, vbi de regula.

74 Ex his igitur omnibus sic recollectis, fiat vera, & indubia hæc nostra assertio, & alia penitus euersa, vt non valeat cõsequentia, bona fideicommissi possunt alienari pro dote restituenda, & cadunt sub hipoteca dotali, igitur super eisdem bonis, poterit vidua tenutam cum iure percipiendi fructus consequi. Cum contrarium sit verius, cuius obseruantia quęstionem istam absoluere poterit, nempe, vt licet bona fidei-

75 commissi, possint pro dotibus alienari, nullatenus pro interesse dotis, seu vsuris dotalibus, hanc reperij obseruationem canonizatam tum in Consilio Neapolitano, vt per Vincent. de Franchis decisione 613.tum in Rota, vt fuit dictum in vna Portuen. de Columna 14. Nouembris 1580. Coram Seraphino,quæ reperitur inter suas 481 n.2.& 3.vbi fuit dictum pro fructibus dotalibus non competere priuilegium, vt bona subiecta restitutioni alienari possint. Quia (dixit Rota) esset nimis præiudiciale, & in totum posset subuerti fideicommissum, & successoribus pręcludi via succedendi, & daretur ocasio coludendi, & per indirectum fraudare successores, quod per directum fieri nequiuerat, vniuersa resistente iurisprudentia.

Tutior igitur ex his omnibus appareat obseruatio nostri

76 Olibani, vt in bonis subiectis fideicommisso, ius percipiendi fructus, non competat viduis in hoc nostro Principatu, cum in illis deficiant, & verba legis per genitiuum prolata, & mens verosimilis ejusdem,quæ tantum fuerat in sorte & quan-

titate

titate dotis,& non in vſufructu
& intereſſe.

77 Non me latet eundem noſtrũ
doctiſsimum Antonium Oliba-
num ſub dicto loco num.12.con
ſtituiſſe differentiam inter te-
nutam, & ius faciendi fructus
ſuos, inter poſſeſsionẽ, & vſum
fructum,& inter primum ,& ter
tium beneficium, quæ nos (faci
liores diſciplinæ cauſa) indiui-
duamus inter primum & tertiũ
tempus. Vt in primo tempore,
beneficio, ſeu poſſeſsione, mu-
lier etiam ſi bona ſint vinculata,
ſeu de maioratu, procedat con-
ſtitutio noſtra, & habeat tenu-
tam: ſecus vero quoad tertium
beneficium, & quoad ius perci-
piendi fructus. Et licet Senator
iſte,autor diſcriminis, nil allega
uerit pro iuſtificanda diſtinctio
ne. Exiſtimauerim moueri poſ-
ſe,ex quo ius poſsidendi non e-
rat ita præiudiciale, atque ius
percipiendi fructus.

78 Vel etiam conſiderauerat O-
libanus (ſeu melius Mieres no-
ſter) quod fideicommiſſarius
non poteſt propria autoritate
capere bona fideicommiſſaria
in ſui perſonam vinculata, etiã
purificata conditione, ſed á ma
nu hæredis bona ad eum per
reſtitutionem deuenienda, ad l.
ſed ſi eo, ad Trebellian. l.cogi,
16. §. ſed & ſi miles & §. ſi
ſeruo inuito,in principio,l.ſi hę-
res 68. & paſsim ſub titulo, ff.
ad Trebellian.enodauit Peregri
nus de fideicommiſsis. articulo
2.numero 50. cummulans plura
exempla. Dicens non plus poſ-
79 ſe fideicommiſſarium ante re-
ſtitutionem ab hærede graua-
to faciendam, quam hęres ante
aditionem, & ita non minus ele
ganter firmauerat ſub artic. 48.
num.7. ductus doctrina Barto. ſi
deicommiſſarium ante reſtitu-
tionem non habere ius in re,ſed
ad rem, & agere nõ poſſe tanquã
ſuum,ſed tanquam debitum. A-
deo quod etiam ſi grauatus re-
80 cuſaſſet adire, fideicommiſſario,
id non liceat, ſed cogere, vt a-
deat & reſtituat, non obſtante
regula de circuitibus vitandis,
l.quia 4.l.ſi legatus 30.l. omnes
71. & ibi communes ff.ad Tre-
bellia.§.ſed quia,inſtit. de fidei-
commiſ. hæredita. Vt inde fiat,
cum mulier miniſterio legis no
ſtræ,ipſo iure veniat in poſſeſsio
nem bonorum mariti, & vice
hæredis fungatur, ſuſtinendo a-
ctiones hæreditarias actiuè &
paſsiuè (vt ſæpius à nobis eſt ani
maduerſum) dici poſsit ſimilia
bona poſsidere poſse mulierẽ;
ad effectum reſtituendi, ſaltem
fideicommiſſario: ſicut poſsіde-
ret ipſe maritus, ſi in illius vita
purificaretur conditio, ſub qua
fuiſſet grauatus, vt ſic tenutam
habere poſsit,nullatenus vſum-
fructum. Cum Olibano in hac
ſententia,concurrit deciſio quæ
dam Valentina, ſumpta ſuper fo
ris illius Regni concordãtibus
cum noſtra conſtitutione,quam
mox referam de verbo ad ver-
bũ,& ex contexturę illius agere
poteris de legitimitate diſtin-
ctionis noſtri Olibani.

81 Hęc autem tanti Senatoris di
ſtinctio multũ nobis cõplaceret
& nos cũ eo illius pręſtantia vr-
geret,cũ ſupra adductis cõſidera
tionibus, ſi non viderem in vno
atq; in alio caſu verba noſtri tx.
deficere, & conſequenter diſpo
ſitũ ſub ea,vt ſupra fuit legitima
tum ſub 1. declatione nu. 186.
ſub hoc tẽpore. Nec video(ver-
bis legis ppẽſis,quomodo poſsit

Digitized by Google

vidua tenutam habere, & non
ius faciendi fructus suos, cum
constitutio nostra tantum v-
sumfructum elargierit super il-
lis bonis, super quibus iura tri-
buerit possessionis: patet ad sen
82 sum, si consideres relatiuum il-
lud supra ponderatum, *illorum*,
seu *eorum*, expositũ sub illis ver-
bis, ibi, *los fruits de aquells bens
fassa seus*, sensus horũ verborũ di
rectus, ille significatur, vt in illis
bonis in quibus tribuerit posses
sionem ipso iure, & tenutę ha
beat vidua ius percipiendi fru-
ctus, igitur contra mentem con
stitutionis, declaratam per supe
riora ponderata verba, non po-
tuit Olibanus seiũgere casus te-
nutę, & vsusfructus cum aut, in
vtroque casu deficiunt verba le-
gis, seu vtroque casu sunt dan-
da beneficia constitutionis, cũ
hęc pariformiter super illis dis
83 posuerit, per relatiuũ *illorum*, cu
ius naturã supra exposueramus.

Tum etiam viduam nostram
dicimus non tam iure hęredita-
rio (cui conuenire possent supra
tradita de restitutione fideicõ
missi) quã crediritio possidere,
& in eam possessionem trãsfer
ri, tanquam creditricem in dote
& sponsalicio Mier. hic nu. 64.
ibi: *Quia primo possidebat mulier
bona viri vt pignorata*, vnde cum
restitutio facienda per hęredem
grauati, sit in exercitio hæredis,
cuius titulus nõ cõpetit mulieri.
sed tãtũ titulus credititius dotis,
taliter, quod si non esset dos, ces
saret beneficium tenutę & faciẽ
di fructus suos, Mier. hic nu. 47.
& melius num. 88 fit inde conse
84 quens, nec ius possidẽdi, dandũ
mulieri in bonis subiectis fidei-
commisso, nec ad effectum resti
tuendi, cum non sit in exerci-
tio creditoris, sed hęredis. vt sic
salua pace tanti Doctoris. (a cu-
ius recedere obseruationibus
aliquando vereor,) nullam puto
esse differentiam quoad bona
subiecta fideicommisso, inter te
nutam, & ius percipiẽdi fructus
post tenutam.

Veruntamen vero si fas mihi
85 sit inter tam grauissimos Patres
& literratissimos Pragmaticos
nostres comprouinciales meam
iterum interponere censuram,
suo quadam paradoxa sententiã
illos ad concordiam reducẽdos
esse existimo, non ex proprio
marte, & inermi ratiocinatione
sed cum canonizatione vnius,
& alterius Senatus, ex quibus no
stra illustrabitur censura, licet
non semel in Olibani venerim
sententiam, vt colliges ex allega
tis per nos sub glos. 4. commen-
ta. constit. *los impuberi*, a n. 79. &
supra sub *8*. declar. 1. temp. n. *66*.
sed maturius re examinata, &
discussis hinc inde à comprouin
cialibus nostris deductis, in me-
lius mutandam decreui senten-
tiam, & illã Olibani, Fontanel
86 lę, & leuè nostrã supra adductã,
intelligendam, quando maritus
habuisset bona libera, & bona
restitutionibus supposita, & libe
ra fuissent sufficientia ad dotis,
& sponsalicij solutionem, tunc
eo casu, si ex bonis liberis ma-
riti, potest satis esse catum mu-
lieri, pro dote, & sponsali-
cio, indubitabilem tunc puto
esse sententiam Olibani, a no-
bis fundatam, & sequutam, vt
nullatenus, nec tenuta, nec ius
percipiendi fructus, competat
mulieri in bonis subiectis fidei-
commisso. sed contentetur bo
nis liberis, in illis quæ tenutam
habere, & fructus percipiat,

cum

Digitized by Google

cum tunc satis cautum esse videatur mulier , in dote sua , ad cuius conseruationem (diximus supra) ius sua semper induxisse priuilegia, ne damnum patiantur in patrimonio, quod consistit in dote, & non vt lucra captentur , & ditiores efficiantur, cum tunc non ita fauendum sit
77 mulieribus, in quorum fauorem non ita debemus nos facere debitores iustitiæ dotium, vt cæteris pareretur præiudicium. Quod vtique contingeret, si ita de facil. priuilegia dotibus, & mulieribus concessa, indiscriminatim ad omnes causas, & contra quascunque personas extenderemur.

Quando vero non sunt bona libera mariti, sed omnia sunt fideicommissis, & vinculis supposita , & restitutoria ad maioratus, seu fideicommissi successorem. Vel sunt bona libera , sed non sufficientia ad dotis restitutionem, & sponsalicij solutionē.
78 Quia tunc mulier potest vindicare similia bona restitutoria, & in subsidium experiri contra ea, ad dotium exactionem, & nō aliás. Secundum terminos d. authen. res quæ, cuius remedium, subsidiarium omnes dixerunt sub d. authen. vbi Ias. nu. 7. Curt. Iun. num. 15 Padill. num. 42. Socin. cons. 75. num. 13. lib. 1. Paris. cons. 67. nume. 49. Peregr. de fideic. art. 42. nume. 66. Rip. in §. diui num. 74. Boer. decis. 130. n. 12. Vincen. de Franchis, decis. 290. & decis. 519. Gracian. discepta. 832. num. 40. & dixit sæpius Rota, & pluries hanc sententiam canonizauit, vt diuerso. 1. part. decis. 619. nu. 1. cum alijs sequentib. & apud Cardin. Serap. deci. 440. num. 4 & decis. 1388. & iterum decis. 1483. numer. 5. apud Cardin. Bononien. decis. 543. num. 2. vbi aliæ concordes decisiones recensentur cum solemni annotatione Oliuer. Beltramin. & iterum, decis. 266. nu. 9. & 10. Ioseph. Ramonius post hæc scripta prælo mandatus, sub 1. consilio num. 53. vers. addit-
79 que. Et ita strictè sumitur hoc remedium pro subsidiario , vt prius sit discutiendum ius legitimè , & Trebelianicę grauati, ad videndum , an ex simili iure fieri possit dotis satisfactio, aliás non peruenitur ad alienationē immobilium fideicōmissi, Paul. Castr. cons. 77. nu. 7. lib. 2. Corn. cons. 3. num. 3. lib. 3. Socin. cons. 75. num. 13. Rolan. cons. 85. nu. 10. lib. 1. Et si Trebelianica, & le-
90 gitima non sufficeret, & ex fructibus fideicommissi, seu bonorum vinculi, congruenter posset dotari mulier, seu huius restitutionē dotis fieri potius ex fructibus, quā ex proprietate exequendum esse, Curt. Iun. in d. authen. res, quæ, numer. 49. & ibi Ias. sub 12. limitatione cēsuit Rot. apud eundem Cardin. Seraph. decis. 481. num. 3. & decis. 1483. num. 5. & in recentissimis quas tribuimus Farin. part. 1. decis. 66. Beltramini. in annota. ad Cardin.
91 Bononien. sub decis. 543. nume. 4. Licet hoc onus probandi (in simili dubio,) an sint bona libera , iniungatur dicenti extare, Rot. diuerso. part. 2. decis. 210. & apud Cardin. Mantic. decis. 152. & apud Cardin. Bononien. allegata decis. 266. num. 12. vbi notabilis annotatio Beltramini cū alijs cummulatis per Steph. Gracian. discepta. foren. cap. 700. n. 15. quæ omnia exactum subsidiū denotant, vt ita, & tunc demum

bona

mendum testari, consequenter censuit Rota, nullatenus similia bona comprehendi, sub vniuersali institutione de vsufructu facta, ductam quæ vidi Rotam autoritatibus multorum, ex Menoch præsump.142.á num. 4. ad num.12. Mantic. de coniect. lib. 9. tit.6. num.8. Surd. latissimè fundáre cos.354.n.33.& deci.93.n.17. & post Rotam & supra allegatos Gracian. foren. cap.696.n.16. non obstante, quod hæc sententia fuerit dubia ab excellentioribus consulentibus disputata, vt videbis ex allegatis per Marzar in epitom. fideicomm. q.4. á nu.12. cum seqq. Vnde cum validum esse soleat argumentũ de testamentarijs dispositionibus, ad legales obseruationes, ad vulgatum §. disponat, in authen. de nupt. colla. 4. fit verum vt sicut ex præsumpta mente testatoris, sub vsufructu vniuersali legato, omnium bonorum, non cõprehenditur vsusfructus bonorum fideicommissi, eadem ratione, ex præsumpta mente legislatoris (declarata per verba genitiui casus) dicamus sub elargitione vsusfructus vniuersalis, non comprehendi vsumfructum, ex bonis fideicommisso subiectis.

22

23 De veritate huius assertionis etiam si non negauerint obligationem & hipotecam bonorum vinculatorum in subsidium, pro dotibus restituendis, sed nõ vtique & in vsufructu illorum scripserunt, & se subscripserunt ex nostris post Thomam Mier. hic, & in locis ab Olibano allegatis, Anton. Oliban. Senator huius Principatus celebratissimus, & sua tempestate apud omnes veneratus, ob eminentem illius, & fundatam eruditionem sub §. á relectione 2. ad §. fuerat, insti. de actio lib.1.3. par. á num. 8. cum 3. seqq. vbi plura cummulauit, quæ consulto prætermisi, ne in vitium transcribendi incidissem & Olibanum sequendo post nos (cum vt dixi iam secutus fuerim hanc sententiam sub glos.4. ad constitut. *los impubers*, á nu.218.) Petr. fontanel. claus. 7. glo.3. p.4. à num.1. ad num.25. vbi ad obseruantiam Regni Aragonum, super viduitate illius Regni supta, late respóderi curatur, apud quos videre poteris alias instantias quas prætermisi amplius legitimare. Et signanter illam quã Olibanus sumpserat, ex l. mari-

24 tum 13. solut. matrimo. vt sicut beneficium illud in illa lege inductum in decorem maritorũ, ne egeant, id est, vt non condẽnentur nisi in quantum facere possint, non comprehendit bona vinculata (quam Olibani assertionem, si vidisset Franciscus noster Molinus, non ita asseuueranter firmasset sub lib.3. sui tractatus de rit. nuptia. q.28. nu.15. sibi huius quæstionis tractatũ nõ tribuisset, & ita apertè asseruisset á se ipso ceptum tractatum illius assertionis, super beneficio ne egeat) sic nec beneficiũ nostræ constitutionis, cum vtiq; legale fuerit, atque illud, nõ porrigatur ad fideicommissa, & aliũ eodem modo desumptum ex beneficio authent. præterea, C. vnde vir & vxor, vt similiter, & si à lege inducatur, non sit ad bona vinculata trahendum.

25 Dixi consulto prætermittere legitimationem similium ratiocinationũ quæ (mihi saltem) non concludunt per necesse, & si vera sint in assertione, cum illa beneficia sint in iure inducta,

ob

Digitized by Google

ob certam causam, ob quam detrahi solent vltra bona vinculata, sed inde non fit regula ita generalis, vt obligatio legalis quę libet, non posit trahi ad bona vinculata, vt patet in hipoteca legali inuectorum & illatorum inducta per Iureconsultos, in l. item quia 4. ff. de pact. & confirmata per Imperatores in l. certi iuris, C. locati, quam trahi ad bona fideicommissi & maioratus, tenuerunt Bald. in d. l. certi iuris Ias. l. sed hic, num. 210. de rebus cor. Menoch. de adipisc. remed. 3. post num. 71. ver. Secunda est opinio, vt exinde dicatur nō esse indistinctè verum, sub hipoteca & obligatione legali, non venire bona vinculata.

27 In contrariam vero sententiā venerunt aliqui ex pragmaticis nostris, obseruando constitutionem nostram cum suis beneficijs trahendam ad bona maioratus, & ad bona restitutoria sub eisdem regulis, quibus similia
28 bona tenentur pro dotium restitutionibus. Et si in aliqua sentētia posit congruè dici, pauci & male concordati, certior sum in pręsenti disceptatione, similem modum dicendi verificari posse, si consideres ex quatuor dissertisimis huius Prouinciæ pragmaticis, & qui de iuribus patriæ probè dixerunt; diuisos ad modum ęqualiter inter se fore ex quo duo in vnam, & duo in aliam venerint sentētiam 1. iam dixi pro fideicommissarijs ius dixisse Olibanum, & Fontanellam, è contra vero Iacobum Cancer. sub lib. 1. var. cap. 9. à n. 104. cum 3. seqq. cum Francisco Molin. lib. 3. de rit. nupt. q. 28. n. 11. cum sequentibus viduarum partes cōtra fideicommissarios sententiam dixisse. Et licet ipse tanquam tertius (& vt zero augendo numerum priorum) in Olibani venerim sentētiam, venit nuper recētissimè in contrariam, vigilantissimus Iosephus Ramonuis in sua perdocta responsorum centuria, sub consil. 50. formato pro don Federico Meca & Clasqueri, sub 1. conclusio. à num. 18. ad num. 29. (post hæc scripta, & dū prælo ea mandaremur visus) qui nedum coadęquando, sed (ob eminentem illius dexteritatem sub patrocinijs inter excellentiora litigia huius Principatus cultam) suppe rando numerum in istorum venerit opinionem, quorum sentētiam non possum negare, fuisse probabilem, & si alia non adessent, posset tantorum Patrum, & Iureconsultorum præstantia, & pragmaticorum disserta circūspectio, turbidam facere Olibani seu magis Thom. Mier. assertionem.

29 Non quidem (vt supra proximi citati voluerunt) per obseruātiam Regni Aragonum, ab ipsis valde ponderatam, ad illorū venissem sententiam, & si enim ob seruantia illa viduitatem protraxerit ad bona subiecta fideicommisso, vt probe aduertunt supra dicti ex Portol. in schol. ad Molin. verbo, Vidua, num. 46. ad nu 51. & iterum sub tracta. de consor. & fidei. lega. cap. 46. ferè per totū. Hoc ita factum fuit, quia non deficiebant verba legis foralis illius Regni quę induxerat viduitatem, sicut deficere dixeramus in casu nostræ constitutionis, quam asseueranter diximus cessare in bonis vinculatis, & restitutione obnoxijs, quia demōstrauimus verba deficere,

Digitized by Google

quæ non defecerũt in foro Aragonico inductiuo viduitatis. Is
29 enim forus est 1. de iure dotiũ editus per Regẽ Iacobi 1. de anno 1241. Olcẽ. cuiꝰ verba apta sũt cõprehẽdere bona vinculata, ibi: *deffũcto viro vxor vidua licet ab eo filios habuerit omnia, quæ simul habuerant possidebit ea tamen vidua existente*, ponderatis enim verbis illis, *quæ simul habuerãt*, quę sunt præteriti temporis non obscure comprehendere videntur bona vinculata cum ista habuerint coniuges cõstante matrimonio, quia non erat purificata conditio, & ea pendente dicuntur grauati habere bonorum dominium, glos. & DD. l. fin. §. sed quia, C. commun. delega. & probant iura aperta in l. 1. in princi. l. facta 63. l. restituta 37. ad Trebel. & interim non desinunt esse domini, vt ex Molin. de primoge. & alijs in casu extraordinario discutiẽdo resoluimus infra 9. declara. a num. 185. Et sic verba fori videntur apta comprehẽdere bona vinculata ex dispositione illius, quod potuit facere, sicut & Iustinianus in d. authẽ. res quæ, & cum verba fori, latius paterent, quam verba textus nostri stricta ad tempus finiti anni luctus in quo non erat dominus maritus apta tantum comprehendere bona libera: nil mirum si viduitas Aragonica comprehendat bona vinculata cũ verba fori, sint apta, & secus constitutio nostra cũ verba deficiant. Vltra quod per viduitatem non ita releuans, & notabile præiudicium potest parari, fideicommissarijs, sicut per tenutam, cum iure percipiendi fructus, vt dixerat noster Olibanus.

Neque similiter perplexam, & turbidam sententiam nostrã & Olibani fecit, alia considera-
30 tio per Molinum tradita sub allegata quæst. 28. numer. 12. non enim denegato iure faciendi fructus suos, poterit congruè dici retardari mulieres ad matrimonia, bonum enim esset, quod in alijs prouincijs, in quibus tam exhorbitans priuilegiũ non viget, mulieres retardarentur ad matrimonia contrahenda, cum & nõ minus in alijs prouincijs, atque in hac nostra, bona virorum saltem magnatum, militum, Baronum, & generosorum, reperiuntur vinculis, & substitutionibus supposita. Satis
31 enim esse videtur mulieribus, vt dotes sint in tuto, saluę, & illesę, vt sine diminutione aliqua, & cum augmento, ex quibuscũque bonis siue liberis, siue restitutioni obnoxijs, detrahi, & exigi valeant, prout habetur dispositum in d. authen. res quæ, & satis esse debet mulieribus, vt ne damnum patiantur in suo patrimonio, quod consistere ius dixerat, in dotibus ipsis ad l. 3. de minor. Nullatenus enim beneficia sunt elargienda, cum diminutione alterius, l. 2. §. si quis á Principe, ff. ne quid in loco publico.

32 Neque tandem me astringeret ad Cancerij, & Molini sentẽtiam, sequendam, traditum per eundem Molin. sub nume. 13. vt sicut dos priuilegiatur in exactione, sit etiã ęqualiter in fructibus dotis priuilegiatum; & sicut dos non subiacet regulis iuris, imo sit ab illis exempta eximantur etiam fructus. Nam hæc non sunt vera, vt pro fructibus dotis, sit iudicandum atque

Digitized by Google

de sorte ipsius dotis. Cũ lex sem per tendat ad damnumvitandũ, ne in dotibus ipsis illud mulieres patiantur, nullatenus vero in lucris captandis, vt mox dicam ex l. assiduis 11. in fin. C. qui potior. Iuxta cuius terminos dicebat Panor, in cap. ex literis, nu. 9. secutus per Couar. var. lib. 1. c. 7. num. 1. per Petr. Barbos. l. 1. 3. p. solut. matrimon. num 51. versic. *quod sane*, vt tunc demum inductum sub d. l. assiduis, porrigatur ad donationẽ propter nuptias, quando donatio illa propter nuptias, fuerit pro securitate dotis constituta, prout dixeramus alibi fuisse in prima illa introduc-
33 tione (tempore Iurisconsultorũ) donationis propter nuptias: secus vero si ageretur de lucrãda donatione illa propter nuptias, etiam si in præmium virginitatis amissæ constiterit assignari, seu constitui, vt sub 1. declaratione latius fuit enodatum.

34 Non igitur relatę obseruationes nostrorum comprouincialium, me possent compellere ad desserẽdam semel sequutã Olibani & Mier. sententiam, si alia non vrgerent, & quæ ferè ineuitabilem difficultatem continere videntur, & prorsus conducere ad Cancerij, & Molini assertionem tenendam, illamque legitimandam, & releuantem facere, & viduam ponere in tuto contra fideicommissarios, illud vnum esse potuisset fundatum in allegata authentica res quæ, C. commun. de legat. cuius dispositionem, non facere cessare hanc nostram nouam legem (sæpius asserimus) sed vtique vidua poterit experiri illo remedio quo cautum habemus, bona subiecta restitutioni posse alienari, & distrahi causa dotis restituendæ sicut & constituendæ, ad l.
35 mulier 22. §. cũm proponeretur ad Trebel. vt per Paul. Castrens. in d. authent. res quę, num. 5. Ias. 32 Palac. Rub. in rubr. de donat. §. 13. num. 1. & 2. vt exinde sicut ius facit causam mulieris viduæ in exigenda dote potiorẽ, causę fideicommissarij, huic mulierẽ præferẽdo. Fortius credendum est, & voluisse potiorem illam facere in tenuta, & iure percipiẽdi fructus contra fideicommissarium, cui minus paratur pręiudicium per tenutam, & vsumfructum, quam per alienationẽ rerum fideicommissi, seu vinculi,
36 cum sit perpetuum, & in se potest absorbere totum fideicommissum, quod non ita præiudicium vsustructus cum tenuta, cũ sit tẽporale absq; periculo absorbẽdi nec minuẽdi fideicõm ssũ. Vt ex his fiat regula certa q̃ cẽ-
37 seatur concessum, quod sit minus, eo ipso quod conceditur, q̃ est plus, cap. cui non licet 31. de regu. iur. in 6. l. nõ debet cui, 22. de reg. iur. l. in actionibus 5. §. 1. de in litem iuran de materia late Surd. decis. 268. num. 7. & 19. cum sequent. Peregrin. de fidei commis. art. 3. num. 108. versicul. *Confirmatur*, dicens sub hac regula fundari, vt inter filios primi gradus, non possit trebeliani-
38 ca prohiberi, ex quo Zenoniana constitutio sub l. iubemus 6. C. ad Trebel. contenta, prohibẽdo ne fructus computẽtur in quartam inter filios primi gradus, quod est plus, non cẽseatur prohibitum quod est minus, vt inter eosdem filios prohiberi possit trebellianica, vt exinde permissa alienatione & distractione fideicommissi pro exactione

dotis

dotis, quod est plus celeratur cocessum, quod sit minus in tenuta illorum & vsufructu.

39 Tum etiam, & fortiori astringitur (hæc consideratio) rationi iuridica, quod eo ipso quod ius causam mulieris fecerit, potiorem in dotis quãtitate, & in sorte principali illius; visum fuit illam potiorem in fructibus & vsuris facere ad text. cum materia, in l. eos 26. in fi. princ. C. de vsur. l. Lucius 17. de vsur. cum simil. Et aptimè quando vsuræ sunt promissę, vel permissæ ab eadem causa, ab eodem fonte seu principio, à quo sors emanauit, notabilis est ad hunc modum ratiocinandi decisio Rotæ apud Cardinalem Seraphi. 481. habita 14. Nouembris 1580. in vna Portuen. de Columna, vnde cũ lex nostra induxerit similes vsuras, & Iustinianea illa sub authentica præterea, permisserit obligationem & hipotecam in bonis fideicommissi, fit consequens vt eo ipso, ꝙ sit permissa sors sint etiam vsuræ, cũ ab vno principio processerint nempe ab ipsa lege.

40 Coadiuuamus hanc ratiocinationem ex alia qua docebamur, beneficium nostræ constitutionis in fructuum elargitione, dari in pœnam hęredum & successorum mariti, non soluentium dotes in anno á iure diffinito pro dotium restitutione, & in contumaciam illorum cõmissam, ob retardatam dotium restitutionem, & sponsalicij solutionem, quod non obscurè diximus deduci ex contextura constitutionis nostrę in parte, quæ

41 sic concipitur, *Fins a tant que a ella ea lo dot e sponsalici seus sia en integrament satisfet*, dictio enim *Quousque*, importata per verba illa *fins a tant*, demonstrat principaliter tempus, & secundario cõditionem Bart. l. penul. de excusa. tutor. Cardina. Clemẽtina. 2. §. 2. de ætate & qualita. vt sic sit conditio resolutiua & limitatiua temporis, ad eundem Bartol. in l. ambiguitatem, C. de vsufru. cum alijs per Surd. cons. 439. n. 9. & 10. & per Gracian. discept. foren. cap. 563. num. 11. Sesse de cis. Aragon. 76. numero. 10. & in subiecta clausula integra, *Quousque fuerit satisfactum*, importare

42 reintegrationẽ facta satisfactione obseruauit Cardin. Domini. Tusch. tom. 2. commun. conclu. litterà D. conclu. 360.

Ex quibus verbis *fins a tant*, hoc est, *quousque*, obseruauit noster Mier. hic num. 86. & ex eo Oliban. de actio. par. 1. libr. 3. ad §. fuera, num. 5. vers. *hoc priuilegium*, non tantum induci similẽ prerogatiuam vsusfructus, pro acceleranda dotis exactione, & vt scitius recuperatio dotis fieret, vt mox dicebamus, quantũ ob rebeldiam, pertinaciam, seu contumaciam hęredum mariti commissam in retardanda dotis solutione, vltra tempora à iure statuta, iuxta l. vnam, § exactio,

43 C. de rei vxor. actio. vnde ex tũc quo fideicommissarius intellexerit bona fideicommissaria teneri ad dotis restitutionem, & hanc retardauerit, visus fuerit fideicommissarius, quasi contrahere cum vidua, super interesse vsuris, fructibus, & tenuta, text. nostri, quam cum potuerit exultare soluendo dotes, & distulit, soluere, visus sit iuri suo renũtiare, cum fuerit in sua facultate soluendo dotes se liberare, argumento tex. in l. sicut, C. de actio.

&

& obligatio.& cum fideicõmissarij scierint, vel scire debuerint ius in quo versantur, suæ Prouinciæ, vt est constitutio nostra ad leg. leges, C. de iur. & fact. igno. legibus non parendo, quibus iniungitur pœna amissionis vsusfruct⁹, si in anno nõ soluerint dotes, potuerunt iuri suo renuntiare, & consequenter licet fideicõmissarius qui tenebatur ex proprietate fideicommissi dotes soluere non potuerit cæteris in vlteriori gradu ad fideicommissũ præiudicare, sibi tamen potuit præiudicium inferre in vsufructu sibi debito.

Non tamen ex his (ita prçter omnes pro sententia Canceri j expensis, ponderatis, & ratiocinatis) puto recedendum esse ab obseruatione Olibani, seu (vt ipse voluit in cummulatis locis) Thomæ Mieres in fauorem fi-

44 deicommissi, & in exclusionem viduarum quoad bona vinculata. Et si enim regula sit aliquando admissa, vt minus censeatur concessum, quando fuit plus: nõ tamen quando verba dispositionis deficiunt in minus, & sunt apta ad plus, vt cõtingeret in ocurrenti disceptatione, cum verba authenticæ res quę, sint apta cõprehendere plus, consideratum in sorte dotis: verba vero constitutionis nostræ, loquentia circa illud quod est minus, consideratum in vsufructu, & tenuta, deficiũt (vt dictum fuit in eo quod est minus, & sic nil mirum si minus non comprehendatur in plus.

Insuper non est regula indefinitè vera, vt plus semper com-

45 prehendat minus. deficit namque in exhorbitantibus, correctorijs, & inductis contra regulas iuris communis (prout huius naturæ dixeramus fuisse dispositam sub hac nostra constitutione, signanter sub primo, & tertio tempore disposita,) sic in dispensationibus tradiderunt Hostiensis in capit. postulasti, de rescriptis, vbi Felinus, Panormitanus in capit. at si clerici, §. de adulterijs, de iudic. vbi Decius numero 10. versiculo, Successit, Galiau. l. 2. numero 13. de verborum obligationibus. Quibus adde Decium, l. non debet ei, de regul. iur.

46 Tum, & regula prçallegata, vt cui conceditur quod est plus, censeatur concessum quod est minus, intelligi solet, quando vnam et ratio comprehendit plus & minus: secus vero si ratio est potens ad comprehendendum plus, & non ad comprehendendum minus. Sicut contingit in disceptatione proposita, in qua non inuenies

47 rationem, quæ potuit comprehendere illud plus consideratum in facultate alienandi proprietatem fidei commissi, posse comprehendere minus, respectu tenutç, & vsusfructus bonorum fideicommissi, vinculi, seu maioratus.

48 Hanc diuersitatis rationem, etsi sectatorem me videas Olibani in hac sententia, non tamen in diuersitatis ista ratione ab eodem Olibano adducta sub eadem relectione, §. fuerat, libro 1. 3. parte, numero 19. & 20. quam non esse adaptabilem ad casum nostrum censeo, ex eo, quia noster Olibanus existimauit, quod in fructibus quærendis, & vsufructu percipiendo, mulier agebat de

in hoc quod est minus, cũ nullus versetur publicus fauor, qui fecit causam mulieris potiorem & priuilegiatam, nullo modo dici possit dispositum illud quod fuerat in plus.

55 Non inquam sub hac ratione fundandam esse censeo diuersitatis rationem, etsi illa videatur finalis, cum á lege proferatur. Cum hæc in casu proposito non anectatur pro causa finali, sed impulsiua, vt ex Couarr. li.3. varia. cap.6. nume.14. Sarmien. de red dit. Ecclesiaſ. part.4. cap.3. num.

56 5. Barbos. l.1. part.7. num.1. soluto matrimon. Sed sub alia ratione finali authéticę, quam omnes dicunt finalem, hanc enim dixerunt esse in verosimili mente disponentis, & testatoris vinculantis, ex I.C. sententia clara, & perspicua in l. mulier 22. §. cum proponeretur, ad Trebellianum, ad cuius dispositionem ampliandam induxerat Iustinia. dispositum sub authentica res quę, & corpore vnde fuit sumpta in §. 1. in authentico vt liceat matri, & auiæ, ibi: *Et patris voto congruebat*, & ferè omnes hanc approbarunt sententiam, vt ex verosimili mente disponentis factum fuerit, vt

57 bona vinculis supposita, & restitutionibus obnoxia, non comprehendant causas dotium restituendarum, sicut & constituẽdarum, Paulus de Castr. in d. §. cum proponeretur, nu. 2. & sub con.80. Barba. in rubr. de rebus Ecclesi. non alien. Crot. l. filius familias §. Diui, num. 54. de lega. 1. vbi Opison. num. 317. & Loazes n.140. Petr. de fideic. q.8. n.338. Menoch. de præs. libr.4. pręsum. 189. numero 5. Vbi asseritur hanc pręsumptam mentem dis-

58 ponentis versari in necessitate quadam dotandi filias, ad l. qui liberos, de rit. nuptia. & cum necessitatis causa semper sit excepta ab omni regulari obligatione, pręsumit lex, testatorẽ voluisse, sub illo restitutionis onere, non venire causam do-

59 tis, & cum quælibet dispositio regulari debeat á verosimili mẽte disponentis, ad l. cum res 49. vbi Iason 6. nota. de legatis 1. l. Titius 25. §. Lucius, de liber. & posthum. gloss. l. tale pactum, §. fin. de pactis, fit inde verum, dispositum sub dicta authentica regulari à verosimili mente disponentis. Quod satis aperte re-

60 sultare constat ex contextura, §. cum proponeretur, ad l. mulier 22. ad Trebellianum, ibi: *Quare dicendum est dotem decedere, ac si quod supe fuisset rogatus esset restituere*. Et iterum repetitum reperies sub § quamobrem in authent. de restitution. & ea quæ par. Palac. Rub. in rubr. de dona. §.13. & 16. vbi late Baraona in adnotatione, ibi Menoch. d. præs. 189. nu.44.

61 Hæc autem verosimilis mẽs disponentis fecit dispositionem Authenticę ad plures extendere casus, quos verosimilis mens potuerit comprehendere. Fecit enim protrahere casum, Authenticæ ad bona expresse prohibita alienari, vt eo casu, non minus, atque in tacita prohibitione vigeat Authenticę facultas, in alienandis bonis prohibitis, alienari, pro dotium conseruatione, cum verosimilis mens prohibentis alienationes fuerit, vt hęc dotis causa esset exempta, Rip. ad l. filius familias, §. 1. numer. 73. de legatis 1. Couar. lib.3. variar.

Digitized by Google

cap.6.num.10.vers. *Secundo hic in tractatu*, Surd.decis.62. Peregrin.de fideicommiss. art.42.n.6 & n.30. Menoch.d.præs.189.nu. 96.lib.4.cum alijs per Cras.§. fidei cõmissum, q. 57.n.2. Padil. in d.auth.res quę, num. 52. Moli.de primoge.lib.4.c.6.cum alijs citatis sub hoc opere ad alium propositum.

62 Ad fideicommissum etiam cõuentionale, seu ex cõtractu prouenienś verosimilis mens eadem testatoris fecit protrahere dispositum sub dict.authentica res quæ, Curt.Iun.ibi nu. 35. Peregrin.de fideicommiss. artic. 42.num.58. quem & alios cũmulaui sub commenta.ad constitu. *los impubers*, glos.1.nu.265.nam (vt mox dicebamus) ex quo authentica limitat ius commune, ob rationem aliquam, nil mirũ, si authen.extendatur ad omnes casus quos ratio illa potuerit cõprehẽdere, c.dilecta, §.nos igitur cũ simil.de cõfir.vtil.vel inutil.

63 Ex eadem radice verosimilis mentis fieri dicunt interpretes, vt tantum facultas cõcessa sub d. authen.de rebus fideicõmissi alienandis, comprehendat descẽdentes testatoris, nullatenus extraneos, nec collaterales, Menochius per plura exẽpla procedẽs d.præs.189. Peregri.art.42.per totum, Peguera decis.108. Quia vero inter collaterales cessat ratio verosimilis mentis disponentis non practicatur dispositio d.

64 authen.res quę, & ita frater non cogitur sororem dotare ex bonis sibi à fratre relictis, sub onere restitutionis, etiam si soror dotanda, & frater grauatus fuissent vtriq; coniuncti, cum fratre testatore, nam vltra quod authẽtica cõceperit dispositionẽ per verba excludentia collaterales, cum tantum sub qualitate liberorum illam induxerit, & sub qualitate legitimę, quę tantum conuenire possunt descendentibus, vt dicebant Bart. & Angel. in d.authen. Nihilominus tamẽ, maior & strictior ratio fuit, in verosimili mente disponentis, quæ non versatur inter collaterales,

65 inter quos cessare illam propensatam dilectionem ad descẽdentes habitam, ad l. 1. §. liberis, de legatis prędstandis, Deci. l.1. C.de bonor.posses.contra tabul. licet valde dubitauerit de hac resolutione, Curt.Iun.in d.auth. res quæ, á num.18. Crot.in l. filius familias, §. diui, num.66. vbi Loazes num.72. Padill.nu. 114. Menoch.præs.189.lib.4. nu. 39. cum seqq. Couar.lib.3.var. c. 6. num.10. canonizauit hanc opinionem Senatus Neapolis apud de Franchis decis.241.

66 Quod transit sine difficultate stãtibus filijs, & descendentibus fratris grauati, & soror dotãda habuisset aliunde. Vbi vero grauatus non haberet filios, nec soror habuisset aliunde, non dubito grauatum cogendum esse dotare sororem, ad l.cum seruus ita 71.de condi. & demonstrat.ibi: *Nam cum ipse cuius facturus sit ab hæredibus suis fieri iussisse intelligatur.* Quę verba innuere visa sunt iuris pręsumptionem, vt frater grauans, voluisse intelligatur à suo hęrede fieri, q̃ ipse ex verosimili mẽte disponẽtis facturus erat, & cũ data egestate sororis, & diuitia fratris grauatis: is esset cogendus sororẽ dotare, simili modo pręsumẽdum sit voluisse, de suo fratre facere, quod ipse erat facturus, iuxta d.l.cum seruus.

Digitized by Google

67 Hęc autem dicta fuere, & sub exemplis cumulata ex abundanti (licet grauiora sint prætermissa prolixitatis fugiendæ) vt legitimata maneat superior traditio circa rationem finalem authenticæ res quæ, quam diximus consistere in verosimili mẽte disponentium. Qui cum regulariter concipiant fideicommissa, cum conditione, si sine liberis, legitimis & naturalibus, & hęc conditio non possit verificari, absque eo quod grauatus matrimonium cõtraxerit. Hoc quę sine dote contrahi non solet, præsumimus de testatore voluisse, vt contrahat matrimoniũ, cũ omnibus qualitatibus, & circunstãtijs, cum quibus matrimonia contrahi solent, de dote recipienda & restituenda, & consequenter, causam dotis exemptam ab onere restitutionis, neq; comprehensam sub vinculo & fideicommisso, ita vt grauatus prçsumatur de illo tantũ quod supererit deducta sorte dotis.

68 Modo sic his expensis ratiocinari licebit, à cessante ratione, & vt hæc fundata in verosimili mente disponentis, licet in sorte & proprietate dotis vigeat, nullatenus vero in fructibus, & vsuris dotis, imo fortius dici potest, verosimilem mentem disponentis assistere pro exclusione fructuum, interesse, seu vsufructus bonorum fideicommissi vniuersalis. Pro quo expẽdo tex-

69 tum satis apertum & notabilem, & à paucis animaduersum in l. deducta 58. §. qui post tempus, ff. ad Trebel. vbi vsuræ quæ post mortem testatoris obuenerunt hęreditati, seu grauato, ab hæreditate ipsa, ante illius restitutionem, nullatenus venire sub Trebelliano, seu sub restitutione facienda bonorum. Licet vsuræ quę viuente testatore hæreditati accesserint, sub restitutione venire debuerint. Ex hac dispositione legali, non obscurè colligi poteris, cessare verosimilem mentem disponentis testatoris, seu vinculantis, in fructibus, & vsuris bonorũ fideicommissi, vt ob moram hæredis fructus restituantur, sed fiant grauati. Et cum sint consimilis naturæ, seu speciei, fructus viduarum in bonis mariti, in casu nostræ constitutionis, cum cedant post mortem mariti, & moram hæredum commissam in retardatã dotis restitutione, dicendum concludenter venit, ex verosimili mente disponentis, seu legislatoris factum fuisse, vt fructus ad mulierem non pertineant bonorum vinculatorũ, licet sors principalis ex eisdem bonis, & ex verosimili mente legislatoris sit debita.

70 Cessat igitur ratio finalis in fructuum perceptione: cessat etiam impulsiua, quam diximus originari ex verbis authenticæ, ibi: *Nam Reipublicæ interest dotem mulieribus conseruare*, quæ innuunt ob conseruationem dotium, (interesse tantum à Republica consideratum) permissam alienationem, satis conseruantur dotes per alienationes rerum fideicommissi, & sufficit mulieri, vt sibi sit cautum in dote, & sic in illo plus con-

71 sideratum, hæc ratio cessat in illo, quod est minus, ratione fructuum, cum per istorum perceptionem, non causetur necessaria dotium con-

seruatio, sed augmentatio, ad quod ius nũquam beneficia sua direxisse apparet, sed ad solam conseruationem.

72 Nec vrgebit regula desumpta ex l.eos, C. de vsuris quæ codẽ modo fecit illũ potiorẽ; in fructibus, & priuilegiatum in vsufructu, quẽ & in sorte, seu proprietate fecerat. Quia hæc regula verificatur quando vsuræ sunt promissę, & in stipulationem deductę, ab eo qui potuit rem obligare pro sorte, & pro vsuris, secus in eo cui' defecit facultas obligandi, vt in marito, qui licet potuerit pro sorte dotis, bona vinculis supposita obligare, nullatenus vero pro vsuris, & interesse, & maximè pro illis vsuris, quæ veniunt ex mora alterius, tunc ne delictũ vnius, alteri sit nociuum, non vtique de vsuris atque de sorte erit dicendum, Vincentius de Franchis in proprijs terminis decis. 613. nu. 11. Maritus enim, etsi tempore obligationis fuerit dominus (licet reuocabiliter) bonorum fideicommisso suppositorum, & potuerit pro sorte obligare, nunquam vero potuerit hipotecare

73 pro vsufructu, cum fuerit obligatio in tempus, quo non fuerat dominus bonorum, quo casu incidimus in regula, vt paria sint fieri aliquid in tẽpore prohibito. seu habili, dummodo effectus conferatur ad tempus inhabile, cum semper plus sit attendendus terminus ad quem, quã terminus á quo, glos. in l. quod sponsę 4. verbo, Sine effectu, vbi Baldus num. 2. Salicet. num. 1. C. de donation. inter virum & vxorem, late Gracian. discepta. forẽ. cap. 818. per totum, vbi de regula.

74 Ex his igitur omnibus sic recollectis, fiat vera, & indubia hæc nostra assertio, & alia penitus euersa, vt non valeat cõsequentia, bona fideicommissi possunt alienari pro dote restituenda, & cadunt sub hipoteca dotali, igitur super eisdem bonis, poterit vidua tenutam cum iure percipiendi fructus consequi. Cum contrarium sit verius, cuius obseruantia quęstionem istam absoluere poterit, nempe, vt licet bona fidei-

75 commissi, possint pro dotibus alienari, nullatenus pro interesse dotis, seu vsuris dotalibus, hanc reperij obseruationem canonizatam. tum in Consilio Neapolitano, vt per Vincent. de Franchis decisione 613. tum in Rota, vt fuit dictum in vna Portuen. de Columna 14. Nouembris 1580. Coram Seraphino, quæ reperitur inter suas 481 n. 2. & 3. vbi fuit dictum pro fructibus dotalibus non competere priuilegium, vt bona subiecta restitutioni alienari possint. Quia (dixit Rota) esset nimis præiudiciale, & in totum posset subuerti fideicommissum, & successoribus pręcludi via succedendi, & daretur ocasio coludendi, & per indirectum fraudare successores, quod per directum fieri nequiuerat, vniuersa resistente iurisprudentia.

76 Tutior igitur ex his omnibus appareat obseruatio nostri Olibani, vt in bonis subiectis fideicommisso, ius percipiendi fructus, non competat viduis in hoc nostro Principatu, cum in illis deficiant, & verba legis per genitiuum prolata, & mens verosimilis eiusdem, quæ tantum fuerat in sorte & quan-

titate

Digitized by Google

titate dotis, & non in vsufructu & interesse.

77 Non me latet eundem nostrũ doctissimum Antonium Olibanum sub dicto loco num. 12. constituisse differentiam inter tenutam, & ius faciendi fructus suos, inter possessionẽ, & vsum fructum, & inter primum, & tertium beneficium, quæ nos (faciliores disciplinæ causa) indiuiduamus inter primum & tertiũ tempus. Vt in primo tempore, beneficio, seu possessione, mulier etiam si bona sint vinculata, seu de maioratu, procedat constitutio nostra, & habeat tenutam: secus vero quoad tertium beneficium, & quoad ius percipiendi fructus. Et licet Senator iste, autor discriminis, nil allegauerit pro iustificanda distinctione. Existimauerim moueri posse, ex quo ius possidendi non erat ita præiudiciale, atque ius percipiendi fructus.

78 Vel etiam considerauerat Olibanus (seu melius Mieres noster) quod fideicommissarius non potest propria autoritate capere bona fideicommissaria in sui personam vinculata, etiã purificata conditione, sed á manu hæredis bona ad eum per restitutionem deuenienda, ad l. sed si eo, ad Trebellian. l. cogi, 16. §. sed & si miles & §. si seruo inuito, in principio, l. si hęres 68. & passim sub titulo, ff. ad Trebellian. enodauit Peregrinus de fideicommissis. articulo a numero 50. cummulans plura exempla. Dicens non plus posse

79 fideicommissarium ante restitutionem ab hærede grauato faciendam, quam hęres ante aditionem, & ita non minus eleganter firmauerat sub artic. 48. num. 7. ductus doctrina Bartoli fideicommissarium ante restitutionem non habere ius in re, sed ad rem, & agere nõ posse tanquã suum, sed tanquam debitum. Adeo quod etiam si grauatus re-

80 cusasset adire, fideicommissario, id non liceat, sed cogere, vt adeat & restituat, non obstante regula de circuitibus vitandis, l. quia 4. l. si legatus 30. l. omnes 71. & ibi communes ff. ad Trebellia. §. sed quia, instit. de fideicommiss. hæredita. Vt inde fiat, cum mulier ministerio legis nostræ, ipso iure veniat in possessionem bonorum mariti, & vice hæredis fungatur, sustinendo actiones hæreditarias actiuè & passiuè (vt sæpius à nobis est animaduersum) dici possit similia bona possidere posse mulierẽ, ad effectum restituendi, saltem fideicommissario: sicut possideret ipse maritus, si in illius vita purificaretur conditio, sub qua fuisset grauatus, vt sic tenutam habere possit, nullatenus vsumfructum. Cum Olibano in hac sententia, concurrit decisio quædam Valentina, sumpta super foris illius Regni concordãtibus cum nostra constitutione, quam mox referam de verbo ad verbũ, & ex contexturę illius agere poteris de legitimitate distinctionis nostri Olibani.

81 Hęc autem tanti Senatoris distinctio multũ nobis cõplaceret & nos cũ eo illius pręstantia vrgeret, cũ supra adductis cõsiderationibus, si non viderem in vno atq; in alio casu verba nostri tx. deficere, & consequenter dispositũ sub ea, vt supra fuit legitimatum sub 1. declaratione nu. 186. sub hoc tẽpore. Nec video (verbis legis ppẽsis, quomodo possit

vid: a tenutam habere, & non ius faciendi fructus suos, cum constitutio nostra tantum vsumfructum elargiertt super illis bonis, super quibus iura tribuerit possessionis: pacet ad sensum, si consideres relati uum illud supra ponderatum, *illorum*, seu *eorum*, expositū sub illis verbis, ibi, *los fruits de aquells bens fasa seus*, sensus horū verborū directus, ille significatur, vt in illis bonis in quibus tribuerit possessionem ipso iure, & tenutę habeat vidua ius percipiendi fructus, igitur contra mentem constitutionis, declaratam per superiora ponderata verba, non potuit Olibanus seiūgere casus tenutę, & vsusfructus com aut, in vtroque casu deficiunt verba legis, seu vtroque casu sunt danda beneficia constitutionis, cū hęc pariformiter super illis disposuerit, per relatiuū *illorum*, cuius naturā supra exposueramus.

82

83

Tum etiam viduam nostram dicimus non tam iure hęreditario (cui conuenire possent supra tradita de restitutione fideicō missi) quā credititio posside re, & in eam possessionem trāsferri, tanquam creditricem in dote & sponsalicio Mier. hic nu. 64. ibi: *Quia primo possidebat mulier bona viri vt pignorata*, vnde cum restitutio facienda per hęredem grauati, sit in exercio hæredis, cuius titulus nō cōpetit mulieri. sed tātū titulus credititius dotis, taliter, quod si non esset dos, cessaret beneficium tenutę & faciē di fructus suos, Mier. hic nu. 47. & melius num. 88 fit inde consequens, nec ius possidēdi, dandū mulieri in bonis subiectis fideicommisso, nec ad effectum restituendi, cum non sit in exercitio creditoris, sed hęredis, vt sic salua pace tanti Doctoris (a cuius recedere obseruationibus aliquando vereor,) nullam puto esse differentiam quoad bona subiecta fideicommisso, inter tenutam, & ius percipiedi fructus post tenutam.

84

85 Veruntamen vero si fas mihi sit inter tam grauiss. mos Patres & litteratissimos Pragmaticos nostres comprouinciales m. ...

86

...lenem interponere censuram, sub quadam paradoxa sententiā illos ad concordiam reducēdos esse existimo, non ex proprio marte, & inermi ratiocinatione sed cum canonizatione vnius, & alterius Senatus, ex quibus nostra illustrabitur censura, licet non semel in Olibani venerim sententiam, vt colliges ex allegatis per nos sub glos. 4. commenta. constit *los impubers*, a n. 79. & supra sub 8. declar. 1. temp. n. 66. sed maturius re examinata, & discussis hinc inde à comprouincialibus nostris deductis, in melius mutandam decreui sententiam, & illā Olibani, Fontanellę, & leuè nostrā supra adductā, intelligendam, quando maritus habuisset bona libera, & bona restitutionibus supposita, & libera fuissent sufficientia ad dotis, & sponsalicij solutionem, tunc eo casu, si ex bonis liberis mariti, potest satis esse catum mulieri, pro dote, & sponsalicio, indubitabilem tunc puto esse sententiam Olibani, a nobis fundatam, & sequutam, vt nullatenus, nec tenuta, nec ius percipiendi fructus, competat mulieri in bonis subiectis fideicommisso, sed contentetur bonis liberis, in illis quæ tenutam habere, & fructus percipiat,

cum

cum tunc satis cautum esse videatur mulieri, in dote sua, ad cuius conseruationem (diximus supra) ius sua semper induxit priuilegia, ne damnum patiantur in patrimonio, quod consistit in dote, & non vt lucra captentur, & ditiores efficiantur, cum tunc non ita fauendum sit
77 mulieribus, in quorum fauorem non ita debemus nos facere debitores iustitiæ dotium, vt cæteris paretur præiudicium. Quod vtique contingeret, si ita de facil. priuilegia dotibus, & mulieribus concessa, indiscriminatim ad omnes causas, & contra quascunque personas extenderemur.

Quando vero non sunt bona libera mariti, sed omnia sunt fideicommissis, & vinculis supposita, & restitutoria ad maioratus, seu fideicommissi successorem. Vel sunt bona libera, sed non sufficientia ad dotis restitutionem, & sponsalicij solutionē.
78 Quia tunc mulier potest vindicare similia bona restitutoria, & in subsidium experiri contra ea, ad dotium exactionem, & nō aliás. Secundùm terminos d. authen res quæ, cuius remedium, subsidiarium omnes dixerunt sub d. authen. vbi Ias. nu. 7. Curt. Iun. num. 15 Padill. num. 41. Socin. cons. 75. num. 13. lib. 1. Paris. cons. 67. nume. 49. Peregr. de fideic. art. 42. nume. 66. Rip. in §. diui num. 74. Boer. decis. 130. n. 12. Vincen. de Franchis, decis. 290. & decis. 519. Gracian. discepta. 832. num. 40. & dixit sæpius Rota, & pluries hanc sententiam canonizauit, vt diuerso. 1. part. decis. 619. nu. 1. cum alijs sequentib. & apud Cardin. Serap. deci. 440. num. 4 & decis. 1388. & iterum decis. 1483. numer. 5. apud Cardin. Bononien. decis. 543. num. 2. vbi aliæ concordes decisiones recensentur cum solemni annotatione Oliuer. Beltramin. & iterum, decis. 266. nu. 9. & 10. Ioseph. Ramonius post hæc scripta prælo mandatus, sub 1. consilio num. 53. vers. additque. Et ita strictè sumitur hoc
79 remedium pro subsidiario; vt prius sit discutiendum ius legitimè, & Trebelianicę grauati, ad videndum, an ex simili iure fieri posit dotis satisfactio, aliàs non peruenitur ad alienationē immobilium fideicōmissi, Paul. Castr. cons. 77. nu. 7. lib. 2. Corn. cons. 3. num. 3. lib. 3. Socin. cons. 75. num. 13. Rolan. cons. 85. nu. 10. lib. 1. Et si Trebelianica, & le
90 gitima non sufficerēt, & ex fructibus fideicommissi, seu bonorum vinculi, congruenter posset dotari mulier, seu huius restitutionē dotis fieri potius ex fructibus, quā ex proprietate exequendum esse, Curt. Iun. in d. authen. res, quæ, numer. 49. & ibi Ias. sub 12. limitatione cēsuit Rot. apud eundem Cardin. Seraph. decis. 481. num. 3. & decis. 1483. num. 5. & in recentissimis quas tribuimus Farin. part. 1. decis. 66. Beltramini. in annota. ad Cardin. Bononien. sub decis. 543. nume.
91 4. Licet hoc onus probandi (in simili dubio,) an sint bona libera, iniungatur dicenti extare, Rot. diuerso. part. 2. decis. 210. & apud Cardin. Mantic. decis. 152. & apud Cardin. Bononien. allegata decis. 266. num. 12. vbi notabilis annotatio Beltramini cū alijs cummulatis per Steph. Gracian. discepta. foren. cap. 700. n. 15. quæ omnia exactum subsidiū denotant, vt ita, & tunc demum

bona

bona reſtitutoria teneātur pro cauſa dotis, ſi libera deficiant, & illa quæ ad hæredes voluntarios mariti tranſire poſſunt, tunc ſane, & iſto in caſu, veram puto Cancerij, & Molini aſſertionem nuper ſecutam, per Ioſeph. Ramonium, dum hæc prælo mandarentur viſum ſub allegato cōſilio 50. á num. 18. (ad cuius ſententiæ tuitionem deſiderabam videre quid Conſilium Regium noſtrum cenſuiſſet in illa cauſa, & ſententia in fine reſponſi inſerta qua attētè per nos lecta, nil inueni ſuper dubio deciſū) vt nempè tenutæ iurique faciendi fructus ſuos fiat locus, in ſubiectis fideicommiſſo vniuerſale, & omnibus bonis illius.

Ratio potuerit conſiderari in his quæ ſupra animaduerſa fuere ex l. mulier 22. §. cum proponeretur, ad Trebel. docente, ſimilem quantitatem, ſeu partem fideicommiſsi neceſſariam, pro
92 dote conſtituenda, ſeu reſtituēda, non fuiſſe in bonis vinculi, ſeu ſubſtitutionis, ſed fuiſſe in dote ipſa ex præſumpta mente, teſtatoris, quam diximus fuiſſe, vt dotis cauſa fuerit ſemper exempta. Et ex rationibus conſideratis ſupra, num. 42. & 43. ex quo enim fideicōmiſſarius ſcie-
93 rit, vel ſcire potuerit bona fidei commiſsi teneri ex defectu bonorum liberorum ad dotium, & ſponſalitij ſolutionem, hanc differendo, viſus fuerit quaſi cōtrahere cū vidua, & viſus fuerit incidiſſe in pœnis noſtri tex in quo diximus impoſitas fuiſſe hæredibus, & ſucceſſoribus maritorum, ob contumaciam commiſſam, & incurſam in non ſoluendis dotibus, in termino legali, & in dilatione annali à iure introducta ad ſimiles ſolutiones faciendas, & cum pœna amiſsionis fructuum, & iuris poſsidendi ſit in damnum non totius fideicommiſsi, ſed fideicommiſſarij, ad quem pertinent fructus fidei commiſsi, a die purificatæ conditionis, & potuerit fideicommiſſarius pœnas euadere, ſoluēdo dotes, quibꝰ tenebatur, ex bonis fideicommiſsi, ſit æquum & iuſtum, vt pœnas noſtri textus ſubeat, cum ſit viſus ſuo iuri renūtiare, & nullo modo dici poſſit pœnam non ſequi ſuos autores, cum in iſto caſu, nulla poſsit reperiri ratio diuerſitatis, inter bona libera, & vinculata, imo vna & eadem, vt ſicius ſolutiones dotium, & accelerantur fiant, & cum ſit eadem ratio, nil mirum ſi idē ius ſtatuatur. Ne aliàs ob perfidiam fideicommiſſarij non ſoluendo illud, quod iuris vinculo ſoluere aſtringebatur, dānū vxoribus irrogetur irreparabile, & lucrū fideicommiſſarius reportet, cum ſua culpa, & iactura mulieris, vt ex his dicamus, ꝙ licet verum ſit dicere (ſecundū noſtram, & Olibani ſententiā) viduam non facere fructus ſuos poſt annum luctus in bonis ſubiectis fideicommiſſo, hoc ſit verum, ſi ex illis non ſit facienda dotis reſtitutio, quia ſuppetunt alia bona libera mariti, ad id ſufficientia, ſin minus, in bonis fideicommiſsi ſubiugatis pro dotis reſtitutione, & ſponſalitij.

Et ne videatur noua hæc raciotinatio dixi fundari poſſe in vna, & altera approbatione, & deciſione conſilij vna in conſilio Neapolis ſumpta, tranſcripta per Vincen de Franchis deci. 613. num. 19. cuius verba tranſcribere decreui, vt ſit mihi in

teſtem

Digitized by Google

testem omni exceptione maiorem, iuxta terminos authen. si quis in aliquo documento, C. de edendo verba sunt. *Accedat huic conclusioni, quod existentibus bonis fideicommisso subiectis obligatis oneri solutionis dotium, & antephati pro concurrenti summa bonorum liberorum deficientium non est iustum nec ęquitati consonam, quod ad præsens fructus, & præsertim extantes pro dicta concurrenti summa bonorum deficientium, fideicommissarius ex sua mora lucraretur, & ex perfidia in litigando, quos non lucrarētur si à principio bonam fidem prout debebat agnouisset, & hæc mala fides ei prodesset, & obesset in subuertionem fideicommissi secundo fidei commissario, quia ex cūmulo interesse ob non solutionem in tempore factam opus esset vandi proprietatem bonorum prędictorum, & sic huic fideicommissario primo, prodesset mora in non soluendo perfidia in lite in qua succubuit, & mala fides per quam lucraretur fructus, & onera non sustineret.* Ecce verba decisionis sub eleganti stylo conceptę, ex quibus non obscurè colliges id quod firmamus, vt mulier faciat fructus suos in bonis subiectis fideicommisso, quando hæc possunt alienari pro dotis, & augmenti restitutione, & in subsidium tantum.

Alia vero sub doctiori, & arctiori vinculo cōcepta, fuit vna Valentina, in illo Senatu circūspectissimo sumpta, magis familiari ad casum nostrum in fauorem Hieronymæ Nauasquillo,
95 & de Soler contra Sperantiam Soler & de Blasca 8. Augusti 1615. actuario Alreus sub examine doctissimi, & eruditissimi nobilis Don Francisci Hieronymi Leō tunc illius Senatus Auditoris integerrimi, postea vero tanta exposcente viri eruditione ad S. S. A. C. in fisci Regij patronum vocati, & inde ob eximias animi, & corporis dotes, quas in eum natura cummulauerat abunde, omnium bonarū disciplinarum doctrina longe pręstantissimi, cuius viri scripta & ingeniose cummulata, sint nobis in probationibus probatis, ad Regium Senatorem eiusdem supremi Aragonum vocati. Is namque dum á sua eruditione Madriti de anno 1623. habuerim tractatum huius quæstionis renuntiauit mihi, ita fuisse sub dicta conclusione resolutum, cuius copiam nobis fecit, vt nos instructos faceret, vt nostra euangelizaret commentaria; quam ad hunc finem exinde seruaueram tanquam deriuata ab ipsa radice, cuius series mihi liberata sub his verbis continetur.

96 *Fuit conclusum iuxta forum, viduam habere tenutam in bonis, quæ tempore mortis eius maritus possidebat post annum luctus cum priuilegio faciendi fructus suos. Quod ita intelligendum est, vt respectu bonorum liberorum (quorum possessionem hæredes consequi non possunt iuxta for. 8. solu. matri. donec vxor de dote, & augmento sit soluta) vidua post finitum annum luctus, iure tenutæ, omnes fructus consequatur, etiam si ea bona ab hęredibus possideantur, & nedum si petitio tenutæ fuerit intenta, statim post finitum annum luctus, sed etiam si postea petita fuerit, cum sit fori beneficium, citra hominis factum competens. Respectu vero bonorum fideicommisso subiectorū si in eorū possessione dicta vidua*

semper

semper permanserit, fructus iure tenutę post annum luctus consequatur, eo casu quo in subsidium dos ex bonis vinculatis restitui debet, si autem dicta bona fideicommisso subiecta penes fideicommissariũ fuerit, tantum consequantur eorũ fructus à die petitionis intentatę contra dictum possessorem. Forus enim nostri Regni, concedens viduæ tenutam omnium bonorum, quæ maritus tempore mortis possidebat, cum priuilegio faciẽdi fructus suos, est exorbitans, & intelligi debet strictè, & non debet extendi, ad casus in quibus dicta foralis dispositio non reperitur praxi recepta, vnde cum eo casu quo fideicommissarius bona fide fuit consequutus possessionem bonorum ad eum spectantium, iure fideicommissi, quæ maritus tenutariæ tempore mortis possedebat, & absque vlla interpellatione ea possedit, nõ reperiatur dispositum à foris Regni, nec per obseruantiam subsecutã declaratum, viduæ deberi fructus dictorum bonorum, perceptos ante litem motam, ad hunc casum dicta foralis dispositio non est extendenda, secus tamen est post litem motam, cum enim praxi receptum sit, dictam foralem dispositionem intelligi etiam debere, in subsidiũ in bonis fideicommisso subiectis, à marito possessis, & à die motæ litis, qui alias, & bonę fidei possessor efficitur, malè fidei, dicendum est ab ea die dictos fructus bonorũ fideicommissi tenutarię deberi. Hactenus Senatus Regius ille Valentinus, sub examine tanti Relatoris locutus. Sub qua conclusione Regia, licet multa diffiniantur, quæ non sunt adaptabilia ad constitutiones nostras, ex quo diuersum ius fori illi Valentini induxerint, non tamen deficere videtur quoad alia vel de familiaria.

97 Primo, diffinire videtur illã assertionẽ nostrã Olibani in qua dixerat, tenutã, seu ius posidendi competere viduæ in bonis restitutorijs, sub verbis illis conclusionis relatę, ibi: *Respectu vero bonorum fideicommisso subiectorũ si in eorum possessione dicta vidua semper permanserit*, supponunt igitur hæc verba, facultatẽ viduarum nanciscendi possessionem bonorum fideicommisso subiectorum. Quod forsan non ita conclusum diceretur, si verba nostri textus ita strictè sumpta reperirentur, sub verbis fororum Valentinorum, quæ probauimus innuere vnum, & idem ius, tam in tenuta, quam in iure faciendi fructus suos ratione relatiui *illorum*, seu *eorum*.

98 Probat itidem Regia relata Valentina conclusio, fructus bonorum fideicommisso suppositorum post annum luctus deberi viduæ in subsidium, quando bona non subsunt libera mariti, quamuis hæc Valentina conclusio fundata in praxi distinctionem iniungat, de casu quo mulier nacta, & consecuta fuerit possessionem bonorum restituendorum, ad casum quo hæredes prius consecuti fuerint possessionem, vt primo casu ex tunc, fructus fiant vxoris, secundo vero casu nullatenus, nisi á die litis contestatę, seu petitionis propositę.

99 Hæc autem distinctio nõ est adaptabilis ad textum, & casum nostrum cum leges municipales sint diuersę, illę Valentinę disponunt (vt supponit conclusio) vt hæredes possessionem bonorum liberorum mariti consequi nequeant quin prius fiat so-

Digitized by Google

lutio dotis,& augmenti mulieri. Et tunc iuridice intrauit conclusio,vt casus fori loquentis de bonis liberis mariti tantum nō trahatur ad bona vinculata cum in exhorbitantibus nulla fiat extensio.

100 Et ratio huius circunspectissimę conclusionis fundatur in optimo iuris principio quo cauetur,vt fructus,interesse, neq; vsuræ dotis restituendæ,non debeantur de iure,vbi statutum aliud non disponit,nisi á tempore moræ regularis, commissæ per interpellationem, seu iudiciariam, seu extraiudiciariam Fontanella,qui testatur de obseruantia nostri consilij clau. 8. glos.1.num.25.& 26. sub 2.par. pactorum nuptia.& post eū Gracian.foren.cap.563.num. 40. & antea cap.244.& melius c. 427. Rota apud duos Cardinales Auditores illius Mantic.decis.171. & apud Cardin. Bononien. dictum Alex.Ludocis.decis. 204.n. 29.& iterū decis.269.num.1.& decis.273.num. 8. licet contrarium teneat Oliban. de actio.p. 1.lib.3 § fuerat num.14.fol.mihi 558. satis debili fundamento

101 & cum forus Valentinus expresse dispossuerit de bonis liberis mariti,sub dispositione iuris cōmunis,visusfuit relinquere,quo ad bona vinculis supposita, quæ cum nō teneantur pro dotibus nisi in subsidium(vt asseritur in conclusione) & nos latiori comprobatione in superioribus tradideramus,fit inde non incongrue sub dicta Valentina declaratione dari fructus bonorum fideicommissi á die interpellationis tantum.

102 At vero cum in hoc Principatu verba legis nostræ latius pateant, & non sint coarctata ad bona libera mariti,sed sub indistincta locutione proferantur; & possunt tam ad bona libera, quam restitutioni obnoxia referri, fiet consequens, quod in casu quo in subsidium bona vinculata,seu restitutoria teneantur pro dotium restitutione,ipso iure,elapso anno, absque aliqua interpellationę veniēt sub vsufructu mulieris, cum ministerio legis fructus elargiantur,

103 vt in decisione habetur Valentina, & de iure elargiri solent beneficia legum absque aliqua extrinseca diligentia ad materiam l.alimenta 1.1. C. de nego. gest.l. at si quis 14 §. plerique de religi. & sumpti. fun.e. Paul. Castr.l.fin. num. 7. de eo quod cert.loco,resoluit Gracian.forē. discepta.cap.455.num.28.Surd. de aliment.tit.1.quæst.43.num. 22. & tit.6.quęst.8.nu. 25. Rot. apud Alexand.Ludou. creatum Pontificem sub Greg.XV decī. 93. Vt sic quemadmodum in præallegata conclusione Regia sub 1.casu illius, quando bona

104 sunt libera fructus debentur viduæ,absque aliqua interpellatione,quia á lege ipsa fructus cōceduntur,& non ab homine: sic in casu nostræ conclusionis cū sit huiusmodi naturæ elargitio fructūm, in bonis subiectis fidei commisso, in subsidium absque aliqua interpellatione debentur elargiri,& vtique in Regno Valentiæ elargirentur, si forus non dispossuisset de illorū elargitione tantum in bonis liberis, quasi voluerit vinculata, & restitutoria excludere, argum. text. triuialis in l.cum prætor de iudic.quod non potest in consideratione haberi,in hoc Principatu,

Digitized by Google

tu, sed solum attendere, an bona sint pro dotibus ebnoxia, quę fuerint mariti, & si tenentur ad restitutionem, vtique tenebuntur ad vsumfructum, & tenutam cum lex nostra ita indistincte suam induxerit dispositionem. Ne igitur mala fides fideicommissarij, ex perfidia sua generata, in nō soluēdis dotibus, & ipsō falicio ex bonis vinculatis, cum nulla alia supersunt bona libera sibi prodesse, & obesse possit, vt dicebat decisio illa Neapolitana de Franchis, proximè allegata, dicendum existimaui supradictam pragmaticorum nostratum discrepantiam, & assertionem discordem, sic ad concordiam reducendam fore, & esse, salua semper Senatus nostri circunspectissimi sententia, & approbatione, ad cuius censurā & terminationem hanc, & alia grauiora relinquimus. Et hæc satis de hac inferentia ad hanc declarationem.

Notabilia ex 7. declaratio. ad argumentum ex 3. tempore dessumptum.

1 *BEneficia nostræ cōstitutionis an viduis inhonestæ, & luxuriosę viuentibus concedenda & num. seqq. concluditur num. 52.*

2 *Vidua, an stuprando amittat dotem, & quid si in anno luctus committatur, num. 3.*

4 *Vidua in hoc nostro Principatu ob stuprum solum perdit obentiones maritales non autem dotes, & cum sequentibus vsque ad numer. 51.*

Vsatieus vidua sub tit. soluto matrimonio declaratus.

5 *Termino concesso, & via termini censebitur concessa.*

6 *Obligatus ad actum faciendum astringitur legibus de illo actu loquentibus.*

7 *Viduæ luxuriose, & turpiter viuentes afficiuntur pœnis secūdo nubentium.*

8 *Pœnę ciuiles secundo nubentium festinanter abrogatę per ius canonicū, & quæ venerint in abrogatione, an quę mere pœnales sint seu alię, n. 9.*

10 *Sanctitas Christianę religionis non admittit, vt qui primi matrimonij vinculo sit solutus cū alio quandocumque nubere non possit.*

11 *Pœnę secundo nubentium ciuiles impositę viduis fornicarijs non sunt abrogatę per ius canonicum.*

12 *Conditionis deterioris debent esse stulti, quam prudentes, & peccantes, quam non peccantes.*

13 *Iuri Canonico standum est circa abrogationem pœnarum secūdo nubentium.*

14 *Pœnæ secundo nubentium in anno luctus sunt sublatæ per ius canonicum ex quo culpa a iure ciuili considerata in similibus festinatis nuptijs fuerit a iure canonico sublata tam quoad pœnam infamię, quam quoad alias.*

15 *Pœnę secundo nubentium solū sunt abrogatæ in nuptijs in anno luctus contractis nō in alijs.*

16 *Pœnæ secundo nubentium post annum luctus omnes sunt in fa-*

uorem

Digitized by Google

uorem filiorum primi matrimo nij.

17 *Ratio peccati vitandi per ius canonicum considerata ad tolẽdas pœnas secundo nubentium festinanter non viget in nuptijs post annum luctus contractis.*

18 *Pœnę secundo nubentium post annum luctus impositæ à iure ciuili an possint per ius canonicum tolli cum non inducant periculum incontinentię.*

19 *Pactum nudum cur de iure ciui li producit actionem, & de iure canonico è contra.*

20 *Pœnæ impositæ secundis nuptijs festinantur contractis licet sint abrogatę, non in totum sunt innutiles cum remanserit in correctę contra viduas fornicarias.*

21 *Ius canonicum non opitulatur viduis inhonestæ viuentibus.*

22 *Correctio, seu abrogatio legis antiquę, an censeãtur correcti, & abrogati casus æquiparati cum lege correcta, & nu. 23.*

Correlatiuo vno correcto per legem recentem, an censeantur omnes correcti correlatiui, quod declara, vt in num. 23.

24 *Mulier transiens ad secundas nuptias perdit omne, quod ex liberalitate, & iudicio coniugis defuncti ad eam deuenerit.*

25 *Vidua per stuprum licet non perdat dotem, perdit tamen omnia, quę ex iudicio defuncti viri ad eam peruenit, etiam si in legato non sit adiecta conditio castitatis, & melius de iure nostro Cathaloniæ, num. 27.*

26 *Vidua turpiter viuendo irrogat iniuriam viro defuncto.*

28 *Vsaticus vidua sub hoc nostro titulo exponitur, & declaratur.*

29 *Luxuriose viuere, an dicatur qui semel fornicata sit, an opus sit plures actus turpes exercere.*

30 *Vidua in hoc Principatu per vn um actum venereũ punitur illis pœnis quibus de iure communi per plures.*

31 *§ fina in authen. de restitutione & ea, quæ parit in vnde. mense expensus, & enodatus latissime.*

32 *Vidua stuprando ad hoc, vt dicatur committere pœnas secundo nubentium debet conuinci de stupro in anno luctus commisso.*

33 *Mater per transitum ad secũda vota perdit tutellam filiorũ primi matrimonij tam legitimã quam testamentariam.*

34 *Mater per exercitium luxuriosum perdit legitimam, & testamontariam tutellam filiorũ sicut per transitum ad secunda vota, & an intelligatur in anno luctus, vel extra, num. 35.*

36 *Vidua in hoc nostro Principatu commitendo stuprum perdit tutelam filiorum etiam si post annum luctus tẽtauerit stuprũ & num 48.*

37 *Vsaticus vidua nouè vltra omnes declaratus, & intelligitur & de verbo ad verbum commi nuitur, & numero 41. & melius num. 46.*

38 *Substantiam viri mulier habere non potest nisi altero ex duobus modis de quibus hic.*

39 *Vxor iure successionis bona mariti habere non potest nisi in defectu descendentium agnatorum, & cogãtorum ad exclusionem fisci.*

40 *Substantia verbũ in iure pro tutela accipienda, & de significatu huius verbi latissime.*

42 *Verba,* en sa honor *vsatici vidua quid importent, & numero 45.*

43 *Tu-*

43 Tutores honorarij, qui dicantur.

44 Tutor non potest a tutela remoueri citra honori detrimentum.

47 Tutela est danda secundum successionem legitiam bonorum

49 Interpretatio legis recentis sēper illa est summ..da, quae minus praeiudicet iuri antiquo.

50 Interpretatio rationabilis non est sublata per statutum prohibens interpretationem.

51 Poenę nouę non sunt iniungende vltra casum a iure expressum.

53 Poenae secundo nubentium, an afficiāt tam virum, quam vxorem, & sint inter coniuges communes, quod intellige in poenis, l.1.& 2.C. de secundis nup. secus in poenis, quae respiciunt vtilitatem filiorum, quę sunt cōmunes, num.55.

54 Extensio poenarum nunquam admittenda de persona ad personam.

56 Maritus qua ratione potest plus concubinę legare, quam vni ex filijs primi matrimonij cum ei non liceat id facere in vtilitatem vxoris. Et eodem modo respectu vxoris ad maritum,

57 Lex no ita suspicatur de concubinarij amore ergā concubinā atque de marito ergā vxorem.

58 Periculum vbi probabile non imminet non est necessaria praecautio legis.

59 Mulieri quare plus succuratur in veleianno, & intercessione, quam in donatione.

60 Donatio inter coniuges cur prohibita, & non inter concubinarios, & de ratione, n.61.

62 Pater non potest plus relinquere filio legitimato, quam vero legitimo, & natura, & an id procedat sub omni legitimatione, num.63.

64 Mulier nubens in anno luctus non potest de iure ciuili donare secun. viri vltra tertiā bonorū partem. Et idem de vidua fornicaria.

66 Pinellus notatur ad quaestionē vt maritus non comprehendatus sub poenis 2. nubentium.

97 Maritus fornicando post mortem vxoris, an efficiatur reus omnium poenarum 2. nubentiū contra num.7.

68 Marito non licet impune vitā turpem agere licet maior castitas requiratur in vxore.

69 Maritus tempore quo donatio propter nutias erat in vsu non minus, quā vxor per adulteriū.

79 Poenae omnes 2. nubentiū etiā abrogatae per ius canonicum licet sint intactę quoad viduas fornicarias non vero quo ad maritum concubinarium, & sic tantum de poenis l.foeminae, num.72.

71 Diuortium licet cōcedatur per adulterium vxoris nō vero per adulterium viri.

72 Poenae secundo nubentium impositae fornicarijs viduis intelliguntur de poenis post annum luctus impositis.

73 Vsusfructus cum tenuta, an sit debitus mulieri iuxta textum nostrum in casu confiscationis bonorum mariti.

74 Qualitas a lege, seu statuto desiderata ad obtinendum concessiū sub qualitate prius debet constare ante quam dispositum elargiatur.

75 Ablatiuus absolutus generat cōditionem substantialem ad actum.

76 Conditio, quando adnectitur,

seu

Digitized by Google

seu adiungitur toti dispositioni significat substantiam actus, nec tunc possunt per æquipoliens adimpleri.

77 *Mors ciuilis non æquatur naturali nisi in casibus à iure expressis.*

78 *Stipulatio cōcepta in casu mortis non committitur nisi in morte naturali.*

79 *Fidecommissum debitum post mortem grauati non debetur ante naturalem mortem etiam si confiscatio bonorum succedat grauati.*

80 *Restitutio dotis post mortem mariti facienda, marito fori iudicato, seu mortuo ciuiliter non fit restitutio.*

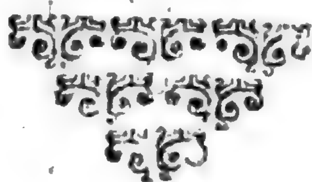
81 *Iura vxorum non veniunt sub confiscatione bonorum viri, sed semper iura mulieris salua esse debent.*

82 *Vsusfructuarius non perdit ius vsusfructus per confiscationem, seu publicationem proprietarij.*

83 *Viduitas foralis in Aragonia non perditur per confiscationem bonorum mariti.*

84 *Confiscatio bonorum mariti non periudicat iuribus mulieris existentibus in posse mulieris, & eius dominio.*

Mulier ob mariti bonorum cōfiscationem in totum, seu in partem tanquam per inopiam potest agere ad dotium repetitionem.



Declaratio 7. ad assumptum 3. temporis.

DEclaratur 7. loco hæc conclusio faciēdi fructus suos
1 vt procedat in vidua post annū luctus indistinctè non soluta de dote, & sponsalicio. Dicimus indistinctè nulla facta differentia, siue honestè, siue inhonestè vixerit, siue castè, siue luxuriosè, & siue decenter, siue indecēter, vtroque enim casu, beneficio nostræ constitutionis fruetur cuius assertionis potentior ratio esse potest. Quod sicut vidua stuprando post viri mortem
2 non amittit dotem, secundum magis communem, & receptam interpretum sententiam, quam contra Paulum Castren. in l. sororem, C. de his quib. vt indig. & alios, tenuerunt quamplurimi accipientes in ducem huius sententiæ Alexand. in d. l. sororem numero 3. Cros. in l. 2. in princi. numero 5. & sequentib solut. matrimo. Bened. cap. Raynuntius verbo, qui cum alia numer. 102. extra de testamen. vbi contrarium Paul. Castrēns. communiter reprobari testatus est Jul. Clar. in §. stuprum numer. 5. qui dicit ab hac non esse recedendum Pinel. l. fin. numero 9. C. de bon. mater. Padill. l. fideicommissum numero 4. C. de fideicommi. Molin. de primoge. libr. 1. cap. 9. numero 55. Couarru. ad 4. 2. part. cap. 7. §. 6. numero 10. vbi numero 12. etiam si stuprum committatur in anno luctus Gom. l. 80. Tau. n. 70. quam dicit veriorem

Menoch.cas.288 numer. 33.vbi tuti è de quæstione alios recenset Farinac. de delict. carnis q. 142. nnmer.47.alios etiam Salcedo ad Bernar.Diaz regu.786. & alios more suo Ceuall. contra communes,quæst. 708. numero 9.Peral.ad l. cum quidam num.8 de leg.2.Gutier.canonica.lib.2.cap.12.numer. 1. & 21. Baraona ad Palac.Rubios in rubri.de donat.int. vir. & vxor. §. 83.sub numer. 5.& de communi Gracian. discepta. 5. numero 20.qui alios recenset, & similiter noster Molin.de rit. nuptia. lib.3.quæst.67.numer. 17. Barbos.ad l.2.solut. matrim. part.1. nume.65.ver. his tamen non ob stantibus,Sanchez de matrimo. lib.7.disputa.90 numero.9. vbi recenset authores, qui putant
3 (& verum dicunt) siue stuprum cõmittatur infra annum luctus in quo dicitur stare in primo matrimonio lugendo maritum, & consequenter in obsequijs ad §. deinceps, ibi: *& in prioribus steterint nuptijs*,in authentico de nuptijs, siue post annum luctus,dum vidua remanserit,& post eos Gutier.de matrimo. c. 110.numero 6. & video receptã hanc sententiam in omnibus ferè tribunalib⁹,siue vt dixi peccauerit in corpus suum infra annum luctus,siue post, vt per Surdũ de alimen.tit.7.q.24. n.10. Boer.decis.338.Vincen.de Franchis deci.421.n.16.Hiero.Lauren.deci.145.per totam,Cache. decis. 77. & perelegans diffinitio Ant.Faberi.7. sob tit.de iur. dot.in codice suo Fabriano, & quidquid de iure fuerit controuertibile, cum sint cum Paulo Castrẽ.sequaces condemnantes viduas peccantes in libidine ad amisionem dotium,quos cumulat Couarr.d.§.6.nu. 10 Fari. vbi supra,num.46.in hoc tamen
4 nostro Principatu legẽ viuimus expressa,quæ viduis huius cathegoriç saluat dotes in vsatico,vidua,hoc titulo nostro,ibi: *Vidua si cometra adulteri, e lo llit de son marit violara perda sa honor, e tot lo auer de son marit aixi empero, que no perda son auer si en present aparra ne perda lo sponsalici mentre viura*, idest, *Vidua si commiserit adulterium,& mariti sui thorum violauerit,&c.* Ex quibus fit certum hodie plus non ambigi, an vidua perdat dotem,cum ius nostrum,& cõmunis interpretum,& pragmaticorum,& Senatuum obseruatio, illã saluet, sicut igitur vidua non perdit dotem per stuprum, ita nec beneficia in fauorem dotium inducta, vt ius faciendi fructus suos, nec tenutam perdere poterit,cũ fructus, & tenuta elargiantur ob retardatam dotium solutionẽ, & ad facilitandam exactionẽ quo casu sumus in regula, quod per
5 misso,seu cõcesso termino,censeatur concessa,& permissa via termini,ad textũ cũ materia in c. suspicionis de offi.delega.ad l. 3. §.fi.de pecu.legat. l. veteres vbi glo.& Bart.ff. de itine.actuq; priua.& in alia regula inducens, q̃
6 tentus ad aliquem actum faciendum,astringatur legibus omnibus de illo actu loquentibus ad l. si duo, 38. vbi Bald.de acquir. hæredita.Nata.con.42.num.22. Surd.con.254.num.17.& in tracta.de alimen.tit.1.q.11.nume. 22.& titu 9.q.21.nu.19. & q.25. numero 91. Bechius cons. 75. numero 11. astrictus igitur hæres mariti ad soluendam dotem viduæ, etiam incontinenti

& tur-

& turpem vitam agenti, tenebitur ad legem nostram loquentem de pœnis non restituentium dotes, quia propter id vnũquodque tale, & illud magis authen.multo magis, C.de sacro sanct.Eccles.

7 Solum enim iure cautum est viduas turpem vitam agentes, & luxuriosè viuentes affici poenis quibus conuolantes ad secundas nuptias afficiuntur l.his solis.7. in fin. C.de reuocan. donatio.vbi Bartol. dicens perpetuo notandum, idem & apertius in authen. eisdem, & in corpore illius, C. de secundis nuptijs; cuius verba sunt. *Eisdem pœnis subijcitur etiam eaquæ paris intra luctus tempus si modo indubitatum sit sobolem hanc ex defuncto non existere*, text. de iure canonico in cap. vxoratus 8. de conuer. coniugato. ibi: *Eam ad secunda vota velle migrare, vel quod minus continenter debeat viuere*, ex quibus verbis liquet Pontificem decretalis illius authorem censisse, coadæquatas fuisse viduas conuolantes ad secundas nuptias, cum fornicantibus, vt notabat Panormi. ibidem numer. 2.& melius in §. fina. in authen. de restitutione, & ea quę parit in vnde.men. & est concors omnium sententia Alexand.in l.bonorum de his, qui notantur infamia, Palac. Rub. in rubr. de donation.§. 63. nume. 3.Gom. l. 14. Tau. numer. 17.& in l.53. Tau. in fin. Surdus de alimen. tit. 7. quæst. 24. numero 3. latè Barbos. l. 2.part. 1. numero 67. solut. matrimo. Thom.Sanchez de matrimo.libr. 3. disputa. 90. numer. 2. circa finem Gutierr. sub eodem tracta.cap. 110. numero 1.qui allegat Padill. in l. fideicõmissum,n.5.& seqq.C.de fideicõ.Anto.Faber diffinitione 7.sub titul.C.de iur.dotium.

8 Dixi viduam fornicantem in omnes incidere pœnas iure ciuili inductas contra conuolantes ad secunda vota, non quod ignorem ius canonicum abrogasse pœnas festinatarum nuptiarũ, quas vulgus infra annum luctus contractas vocat authorithate Apostolica vt in cap. penul. & fina. extra de secundis nuptijs, de quibus in l. 1. & in authent.eisdem pœnis, C. de secundis nup. & non solum pœnę quę merè pœnales sunt, qualis

9 fuit pœna infamæ, in quam mulier incurrebat infra annum luctus nubẽs, vt Bald.dicebat in d. l.1.Sed etiam cæterę aliæ quæ non liberorum fauorem prioris matrimonij, & vtilitatem illorum respiciebant. Remanentibus tantum illis, quę post luctus annũ nubentibus fauore liberorũ irrogãtur,& nõ odio se-

10 cundarũ nuptiarũ, cum religionis nostræ Christianę sanctitas nõ admittat, vt qui primi mariti vinculo solutasit, cũ alio in domino nubere nõ possit quãdocũ q; iuxta Apostolum relatum in d.c.penu.& fi.ita Gutie.in prac. li.2.q.95.n.5.Couar.ad 4. 2. p.c. 3.§.9.n.4. Alex.Tren.var.reso.li. 3.sub tit.de matr.reso.5.per totã alios recẽset Alois.Leo in l. 1. C.de secun.nup.n.4.Ant. Faber diffin.1.sub tit.de secun. nup. in

11 suo C.li.5.tit.5. Sed quia nõ est religionis nostræ Catholicę sanctitatis, fornicationi, quę intra vel post luctus annum committur fauere, priuilegio nuptiarum, quæ licet festinatæ, sanctæ tamen sunt, & in domino, vt

mox dicebam intactas, & incor-
12 rectas remansisse pœnas per ius canonicum in casu fornicationis (à toto illicito) sicut in casu nuptiarum, ex omni latere sancto, vt Sacramentum, deterioris enim conditionis esse de-
13 bent stulti, quam prudentes ad l. regula. 9. §. fina. de iur. & fac. ignor. l. 4. ff. quod vi aut clam, & eiusdem deterioris peccantes, quam non peccantes, ad vulgatam l. Gracchus 4. C. ad l. Iul. de adulter. vt inde dicamus abrogatas fuisse tantum pœnas ciuiles contra binubos iniunctas, contra vero fornicantes intactas remansisse, ita in terminis Cardina. in d. cap. fina. numero 1. de secundis nuptijs, vbi Alexand. de Neuo numero 16. Garroni. in authen. eisdem numero 4. & Alber. C. de secundis nuptijs Benedict. c. Rainuntius, verbo, qui cũ alia de testamen. numero 200. Eman. Acost. c. si pater verbo, legauit numero 34. de testam in 6. Clar. in §. stuprum, numero. 6. Surdus de alimen. tit. 7. quæst. 24. numer. 4. alios cummulat Sanchez d. disputa. 90. libr. 7. numero. 1. Gutierrez de matrimon. capit. 110. numero. 1. Alexand. Trentaci. vbi supra numero 7. Præter vero casum fornicationis, nulli dubium esse potest, quin standum sit iuri conon ico, tollente pœnas contrahentium secundas nuptias, per Principes seculares impositas, quas ius Põtificum abrogauerat, quæ continebantur sub l. 1. & 2. C. de secun nup vt non daretur stimulus fornicandi viduis, ad vitanda peccata incõtinentiæ, in qua materia, quis non dicet standũ iuri canonico iuxta glosam valde commendatam in regula possessor, de reg. iur. lib. 6. Couarr. ad 4. 2. p. c. 3. §. 5. n. 4. faciunt notata per Bart. in l. priuilegia, C. de sacros. Eccles. Ioan. de Garro. d. l. 1. C. de secũ. nup. nu. 44. iuxta doctrinam nostri practici Mier. in c. 2. n. 23. colla. 8. vbi dicit sẽper standũ iuri canonico in hoc Principatu, cum fundetur super æquitate, in concursu iuris ciuilis, quod fundatur super rigore.

14 Ex quibus colliges, quod cũ ius Pontificium propter incontinentiæ periculum, pœnas illas festinatarũ nuptiarum abrogauerit, non solũ quoad infamiã, sed omnes alias pœnas de quibus in l. 1. & 2. C. de secun. nup. (quas cúmulat, & declarat Trẽta. d. reso. 5. à n. 1. cũ seqq. post Sãchez de matr. li. 7. disp. 87.) tollere potuisset, ex quo igitur vidua authoritate Pontificia cõtrahit secũda vota, infra annũ luctus, debẽt cessare pœnæ iuris ciuilis quod reputauit viduã culpabilẽ cõuolando ad secũdum matrimoniũ intra annũ luctus, cuius culpæ occasione, imposuerat illas pœnas. Ius autẽ canonicum tollit culpã, qua sublata visũ fuit tollere pœnas, cũ legitimè facta poenã nõ mereãtur ad l. 4. C. ad l. Iul. de adul. argu. tex. c. cum cessãte de appel. sic ratiocinatus est Ioã. de Garro. in d. l. 1. n. 21. & 54. vnde cum ratio peccati vitãdi, militet tã in alijs poenis in d. l. 1. & 2. C de secũ. nup. quam in poena infamiæ ibi iniũcta, fit verum, omnes poenas fuisse per ius canonicũ sublatas, quãtũ ad nuptias cõtrahẽdas in anno luctus, nullatenus vero poenas con-
15 tra viduas nubentes post annũ luctus, ex quo est in similibus poenis diuersa ratio, cũ si. rectè in-

tueantur

tueātur pœnæ secūdo nubētib' post annū luct' impositæ in l. fœminæ, l. generaliter, & l. hac edictali, C. de secund. nupt. non in odium nubentium, neque in illorum pœnam inductas fo-
16 re, sed in fauorem filiorum primi matrimonij: igitur non est præsumendum ius Pontificum voluisse tollere pœnas, in fauorem filiorum inductas, sed solum pœnas anni luctus, quæ principaliter videntur inductæ in odium viduarum, quas lex ciuilis reputauit contra bonos mores, & contra mulierum honestatem. Et si dixeris cum Panormita. in d. cap. fina. & Deci. in cap. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ, de constitutio. numer. 35. eandem rationem peccati vi-
17 tandi comprehendere alias pœnas impositas cōtra viduas post annum luctus, cum sit etiam retardatiua quodammodo nuptiarum, etiam si respiciant fauorem filiorum principaliter. Responsio erit facilis, quod ratio est diuersa, cum enim pœnæ impositæ contra secundo nubentes infra luctus annum in d. l. 1. & 2. C. de secund. nupt. sint grauiores alijs, in fauorem filiorum impositis post luctus annum, iustè potuit ius canonicum timere, & probabilius præsumere viduas retardaturas ad nuptiarum conuolationem, metu penarum, quibus vrgentibus, vehementior sit præsumptio fornicationis, quod non ita contingit in alijs pœnis leuibus, & parui prçiudicij, vt dicebat Ioann. Nicolaus in l. generaliter, C. de secund. nup. num. 59.

18 Ex quibus vnum fit notabile, quod ex quo pœnæ secundo nubentibus impositæ post annum luctus, respicientes fouorem filiorum, nullam faciant præsumptionem incontinentiæ, nec dici possunt matrimonij retardatiuæ, quod etiam si ius canonicum illas abrogasset, cum cesset ratio peccati vitandi, non ligaret Principes sçculares, nec in eorum foro induceret obligationem, (si aliás non teneremur seruare ius Pontificum pro vt nos cogimur per constitutionem anni 1599.) cum enim ius sçculare habuit iustam causam præsumendi, quod vidua post annum luctus metu dictarum pœnarum non sit retardatiua á secundis nuptijs. Et tamen habuerit iustam causam præsumendi, quod metu pœnarum, l. 1. & 2. C. de secund. nupt. vidua sit retardatura, sit verum ius canonicum non posse tollere illas pœnas, in fauorem filiorum inductas.

19 Hæc probantur vno simili de pacto nudo sumpto, de quo dici solet, ratione peccati vitandi producere actionem, sed quia ius ciuile contrarium æstimauit, eo attento producere actionem constat, quia ius ciuile iustam habuit causam præsumendi, non esse peccatum, quia defficiebat consensus, qui totum facere videtur in omnibus conuentionibus, sic latissimo sermone Rip. in rubr. de verbor. obliga. latè interpretes in l. iuris gentium, §. igitur nuda, de pact. Exea de pact. numero 456. & pro Scholasticis Ferdinandus Mendoça de pactis libro 3. capit. 9. per totum Corras. libr. 3. Miscellan.

Digitized by Google

cap. 15. numer. 4. Peregrin. aliqua de fideicom. art.14.n. 1.ver. quo autem ad primum Anto. Pichar.in §.aliæ autem, nume.4. insti.de donationib.

Non igitur per correctionē pœnarum secundo nubentium
20 per ius canonicum inductam, erunt pœnę legales inutiles,contra festinatas nuptias impositæ in legibus 1. & 2. C. de secund. nupt.cum remaneant incorrectę, contra viduas fornicantes intra luctuosa tempora, cum vt dicebamus, non sit præsumendum ius canonicum velle opitulari viduis,in turpe vita(omni
21 iure reprobata)viuentibus,vt ex Deci.in l.1.numer. 3. & Ioann. de Garro.num.56.& in authen. eisdem pœnis,numer.4 C.de secun. nupt. & alijs dicebat Sanchez d.dispta.90.libr.7. numer. 1.& Gutier.d. cap.110. numer. 1.Surd.d.quæst 24.num. 4.& sic ius canonicum in d. cap. penul. & fina.intactum reliquit Imperatorem Iustinianum in §. fina. in athen.de restitu.& ea quę parit in vnde.men.

Ex quibus deduces veram limitationem ad traditionem illam ordinariam,qua docemur,
22 quod quoties lege recenti lex antiqua corrigitur, vel abrogatur, censeantur abrogati omnes casus, per legem antiquam æquiparati; vt sic corrigendo vnū ex correllatiuis, cēseatur alios corrigere,docēte glo.cōmuniter secuta in l.si quis seruo,C. de seru. fugiti. & dixi latius in meo tracta.de succes. impub.gl. 6. numer.9.vbi allegaui Anto. Gabriel.libr.6. commun. tit. de legib.conclu. 12.numer.36.Surdus de alimen. tit. 7. quæst. 25. numer.7. & 8. Barbos. l. si constante solu.matrim.numer. 105. & 106.vt intelligas si in æquipa
23 ratis,& correlatiuis in l.antiqua sit par ratio,disparitate vero rationis reperta inter correllatos, correcto vno per legem nouam, non censentur alij correcti ex Iaso.l.fina.nume.19. C. de indic. viduita.tolen.Garro.in d.l.1.numer.4. C.de secun.nupt. Ioann. Nicola.in l.generaliter illo tit. numer.34.idem Iaso. in authen. cui relictum,numer.10. C.de in dic.viduita tollen.glo.nota.in l. fin.C.de bonisq; liber. verbo recusante,Barbos.vbi supra num. 105. &nos d.glos. 5. num. 9. & melius nume. 64. Vnde quamuis ius disponat,mulierem inhonestam vitam agentem, affici pœnis contrahentium secundas nuptias, has quæ ius nouum abrogauerit,quia tamen diuersa est ratio in vidua fornicante(ne plus habeat luxuria castitate,) quam in vidua conuolante ad secundum matrimonium,etiam nimis festinanter, abrogatis pœnis in binubis, non censentur abrogatæ,in fornicantibus,ex disparitate rationis.

Ex quo igitur pœnæ omnes ciuiles contra festinatas,
24 & præcipitatas secundas nuptias sunt in viridi obseruantia cōtra inhonestas viduas,turpes, & fornicarias; & inter pœnas illas ciuiles, sunt vt contrahens secundas nuptias, perderet omne illud quidquid, & quantum, ex liberalitate, & iudicio defuncti coniugis, vel iure legati, vel donationis, ad eam peruenerit, vel inter viuos,vel causa mortis,& etiam si contēplatione viri aliquid ad eam deuenerit, vt colliges ex d.l. 1. C.de secund. nupt. ibi:

omnium

on nam praeterea haereditatum, legatorum, fideicommissorum suprema voluntate relictorum mortis causa donationum sit expers, & itidem in l.2.legitur, ib: *Atque omnia, quae de prioris mariti bonis, vel iure sponsalium, vel iudicio defuncti coniugis consecuta fuerat amittat*, & apertius Iustinianus in §. primæ si quidem vers. *sed neque exterinsecus*, in authen.de nup.& communis concurrit Schola interpretum, vt per Alexand.Trentacin.vari. libr.3. tit.de matrim. resolu.5. numer.4.Thom.Sanchez de matrim.libr.7 disputa.87.nume.7.
25 fiat inde viduas fornicarias, & stupra committentes, perdere omnia, quæ ex iudicio viri defuncti habuerunt, est text.formalis in §.fina. in authen. de restitutio.& ea quæ parit in 11. men.colla. 4. quem text.ad hoc extollit Rip.d.l.2. numer. 8. solut.matrimo. Couarru. ad 4. 2. part.cap.7.§.6.numer.11.facit text.in l.his solis, C.de reuocan. donatio.communes in d.l. 1.& in l.fideicommissum, C. de fideicom. vbi Salicet. numer. 3.& Padil. numer.3. Silu. nuptia. libr.2.§.ampliat.1.numer.43.& 45.Vilalob.in tracta.commu. opini.litera D. numer.27. vers. plus dicit Palac. Rubios in rub. de donatio.§.67.numer. 1. & §. 70.numer.19.& §.73.numer.2. Baiard.ad Clar. §. adulterium, numer.105.& in §.stuprum nu. 43.Hieron.Lauren. decis. Auinio.145.in fin.Farinac.4. part. crimi.sub tit.de delictis carnis quæst.142.num.54.Ceuall. contra communes quæst.708.num. 17.Cifuentes l.14.Tau.nume.2. Auiles in prohœ. capit. prætor. vers.1.num.39.Gom.l.53.Tau. ad fin.& in l.15.num.17. Quæst. decis.Pedemon.67.Gratia. discep.5.num.15.& Card. Mantic. de coniect.lib.12.tit.5.n.7.quod procedit etiam si á testatore cõditio viuendi castè non fuerit adiecta legato, vt pluribus adductis Gratian.discep. 9. per totã qui benè fundat.

26 Et pro ratione dicebat Salic. in l. fideicommissum, C. de fideicommis. secutus per Got. in memorabil.verbo mulier, in fi. quod vidua turpè viuendo, visa sit irrogare iniuriam viro defuncto, vt colliges ex §. Quæro in authen.de nup.& iniurando virum efficiatur ingrata, facitque se vti talem indignam beneficio recepto ad l. 1. ff. de his quibus, vt indig.

27 Hæc autẽ traditio de obuẽtionibus maritalibus amittendis, in fornicantibus viduis infra annum luctus, in arctioribus, & strictioribus terminis habemus dispositum in hoc Principatu, de iure vsaticorum, quo cautũ habemus, viduam thorum mariti violantem, seu stuprantem, vel adulterium perpetrantem, perdere honorẽ, & omne, quod habuit á marito, & vltra procedit clausula irritans factum, ap-
28 plicando perditum ad filios, aut ad illorũ propinquiores, vt est videre in vsatico vidua hoc nostro titulo cuius verba sunt. *Si cometra adulteri è lo llit de sõ marit violara perda sa honor, e tot lo auer de son marit, e la honor venga en poder dels fills si en edad ne seran, o altres propinchis de aquells*, hoc est, *si commisserit adulterium, & thorum viri sui violauerit perdat suam honorem & omne, quod habuit viri sui, & honor ve-*

Digitized by Google

niat in posse filiorum si in ætate fuerint, seu ad alios propinquos illorum. Dixi vsaticum loqui & disponere in arctioribus, & strictioribus terminis quibus fuerat locutus, §. fina. in authen. de restitutione, & ea quę parit in vnde. men. nam licet controuersum sit apud Docto-
29 res, an ad hoc, vt vidua his pœnis teneri possit, sit necessaria consuetudo fornicandi, & non semel tantum ad hoc, vt luxuriosè viuere dici possit, vt videre licet ex Bart. in l. his solis in fin. C. de reuocan. dona. Abbas cap. vxoratus numer. 2. de conuersione coniuga. vbi Anchar. numer. 1. Rip. l. fin. nume. 68. C. de reuocan. donatio. vbi Pinel. numer. 18. Deci. l. 1. numer. 3. C. de secun. nuptijs Palac. Rub. in rubr. de donatio. int. vir. & vxor. §. 67. numer. 3. Ioan. de Garro. in rubr. de secun. nupt. numer. 59. Gom. l. 14. Tau. numer. 16. Tel. Fernã. l. 6. Tau. numer. 21. & melius omnibus Eman. Acost. in cap. si pater verbo legauit, par. 1. nume. 38. vers. deniq; Vasq. libr. 1. de success. creat. §. 10. numer. 610. vers. primo in filia, & libr. 2. part. 3. §. 20. numer. 152. Quos allegat Surdus de alimen. tit. 7. quæst. 24. nume. 10. cum sequentib. Thom. Sanchez allegata disputa. 90. numer. 2. & 8. & post eum alios recenset Gutierrez de matrimo. libr. 1. c. 110. numer. 4. atamen in hoc no
30 stro Principatu stante supra relata vsatici dispositione, controuersibile non erit, quin vidua ex vnico solo actu fonicario, incidat in pœnis vsatici, quę sunt ferè ad pœnas iuris ciuilis, illa enim verba. *Si commisserit adulterium, aut lectum seu thorum mariti violauerit*, de vnico tantum actu sunt intelligenda ad vulgatam l. boues §. hoc sermone, de verbo signifi.

Et quamuis dictus vsaticus vidua videatur concordare cũ
31 iure communi signanter cum §. fina. in authen. de restitutio. & ea quæ parit in vnde. men. á quo sumpta facit authẽ. eisdem pœnis, C. de secun. nup. quatum ad pœnarum iniunctionem contra viduas fornicarias, maximè in priuatione relictorum, & eorum omnium, quæ habuerunt á viris suis, per contractus, vel per vltimas dispositiones, vt patet ex verbis authentici, ibi: *Si quid tale contingerit, ante luctus tempus peperit mulier circa terminum anni, vt indubitatum sit sobolem non ex priori consister e matrimonio modis omnibus eam priuari ante nuptiali donatione, & secundum proprietatem, & secundum vsum subdendam quoque alijs omnibus pœnis, ac si eas contigisset ante luctus tempus legitimas celebrare nuptias*, nihilominus tamen vnum aliud videtur disponere vltra dictum authenticum, hoc enim videtur se restringere ad fornicationes in anno luctus cõmissas, vt per eas incidat in pœnas impositas contra nubentes infra luctus annũ, quod enim suadent verba illa: *Et ante luctus tempus peperit mulier circa terminum anni*, & iterum, ibi: *Ante luctus tempus legitimas celebrare nuptias*, & intelligendo hac ratione hunc text. maior interpretum Schola censuit, id hoc, vt vidua per fornica-
32 tionem incidere dicatur in pœnas omnes cõtra festinatas nuptias impositas, debere conuinci

de

Digitized by Google

de stupro in anno luctus commisso, si enim conuinceretur de stupro post annũ, tũc solũ teneretur pœnis secundo nubentiũ, de quibus in l.fœminę,l.generaliter,& l.hac edictali, C.de secũ. nup.huius sentẽtiæ sunt sequendo glo.in d.§.fi.in auth. de restitu.& ea quę parit verb.Maligne & verbo,perfecto, vbi Angel. §. vnum,n.7.Alex.de Nouo in c.fi. nu.15.de secun.nup. Corne. l.fideicõmissum,n.5.C.de fideic.Alciat.præsu.regul.2.præs. 9 Ioan. de Garro.in authen.eisdẽ pœnis nu.19.C.de secun.nup. late Barbos.l.2.p.1.nu.67.& 68. solu.matrim.alios congerit Sanchez d. dispu.90.nu.5.cum seqq.vbi ait de simili lege Hispanica,quę est 9.in ordine,lib.3.fori.Gutier.de matrim.d.c.110.nu.1.versi. Post annũ vero luctus. Ad terminos vero huius nostri vsatici non potest probabiliter dubitari propter indefinitam & indistinctam locutionẽ sub verbis relatis,ibi: *Si cometra adulteri, e lo llit de son marit violara*,quis enim hanc indefinitãquę ęquipollet vniuersali(sicut alia huius generis esse potest)dicere poterit, restringi ad violationem thori, & stuprum commissum intra annum luctus? Nullus equidem citra cauillationem, firmare poterit, nec negare,quod nostro iure municipali attento, fundato sub hoc vsatico, viduam fornicantem siue in anno,siue post luctus annũ amittere, perdere, relicto à viro suo,& omnia perdere, quæ ex iudicio mariti ad viduam peruenerunt, cum igitur vsaticus noster non se restringat ad fornicationem in anno luctus commissam, sicut se restrinxit Imperialis lex in dicto §. final. sed ad omnem fornicationem indistinctè commissam, fit verum, viduam in hoc nostro iure municipali quandocumque fornicantem, & stuprantem, incidere in pœnas secundo nubentium, saltem in perditione omnium quæ sibi à viro defuncto obuenerunt.

33 Fit itidem ex nostro isto vsatico, vnum aliud non minus verum, quod sicut vidua per transitũ ad secundũ matrimoniũ remouetur à tutela, siue legitima sibi à iure delata filiorũ suorum, in authentica matri & auiæ,C. quando mulier tutoriæ offic. fungat. poss. siue testamentaria, vt sunt iura nouissima aperta authenticorum, in Authentica. Sacramentum, C. eodem, & in authentica, eisdem pœnis, C. de secundis nuptijs, & deduces ex l. 2. C. quando mulier tutor.officio, & ferè per totum titulum, quod enodarunt recentiores post communes in dictis authenticis, Baeça qui multos recenset de decima tutorum, cap.4.numero.51. Gutier.de tutel.1.par cap.9. per totum,Sanchez de matrimon. lib. 7.disput.88.numero.4.Ita exercendo actum, seu actus libidinosos ab eadem tutelæ administra-

34 tione remoueatur, habuit hæc sententia autorem Acurtium,in verbo, Contractis, in authentica Sacramentum, C. quando mulier tutor.officio, quam nullus reprobauit, vt per Ripam l. fœminę, numer.25. C.de secundis nuptijs,& iterum in l. final. quæstio.26.C.de reuocã.donat. Ioannes Nicolaus in l.generaliter, numer. 15. C.de secund.nuptijs, Gomez l.14.Tauri, nu.13. Gratus respons.115.nu.8.vol.1.

Padill.

Digitized by Google

Pad.in l.fideicommissum, nu. 8. C.de fideicommiss.Pinel.l.fin C. de bon.mater.num. 18.Surd. de alimentis,tit.7.q.24.numer. 18. Gutierr. de matrimon.lib. vno, cap.110.num. 15.& antea de tutel. 1.part.c.9.num. 19. Azeued. l.4.tit.1.lib.5.num. 14. Sanchez de matrimon.qui plura suo more cummulat,& ferè nil pretermittit intactum de matrim.libr. 7.dispu.90.numer. 15.Ad quod probandum dicunt esse textum probantem veritatem assertio-
35 nis in l.fin. C.quando mul.tutel. offic.fung.Et licet sub aliqua ambiguitate,apud relatos sit an fornicatio viduę sit committenda in anno luctus tantum,ad hoc vt tutelæ perditio committatur,an etiam si post annum perpetrata sit:vt colliges ex glos.fin.in §. fi. in authen. de restitution. & ea, quæ parit in vnd. men. vbi Angel. de Perus.num.7.Speculator in tit.de tutore, §. nunc viden-
36 dum. Cęterum (si mea non fallit noua à nulloque excogitata sententia) de iure nostro municipali inducto in allegato & præcitato vsatico vidua, res est clara,quod siue vidua in anno, siue post,& siue per vnum actum, siue per plures stuprũ committat, perdat tutelam,sicut & perdere dixerunt obuentiones omnes
37 maritales. Quod autem vsaticus loquatur de legitima tutela, vel testamentaria,fiet certum expẽsis sensim verbis vsatici, ibi:*Substantia mariti*,& iterum,ibi:*Perda sa honor*,& ibi: *E la honor venga en poder dels fills si en edad ne serã,o de altres propinchs de aqlls.* Si rectè enim verba vsatici antecedentia cum subsequentibus iungantur, nulli dubium esse poterit,vsaticum disponere velle, seu sentire,de tutela filiorũ priuanda,per adulterium, seu stuprum viduæ.

Dixerat enim vsaticus in illius initio,quod vidua cum honestate & castitate vitam ducendo
38 post mariti mortem, nutriẽdo filios suos habeat mariti substantiam. Viri substantiam mulier habere non potest nisi altero ex duobus modis, vel iure successionis, vel iure tutelæ & curæ, quam ius detulit matribus,in authentica matri & auię,cum simi-
39 libus,C.quando mulier tutel.offic.fung. debet iure successionis, existentibus filijs, descendentibus,vel agnatis, mulier substantiam mariti habere non potest, sed tantum his deficientibus ad exclusionem fisci; vt apparet in edicto C.vnde vir & vxor:sequitur ergo quod mulier si habeat substantiam mariti, vti tutrix & curatrix legitima filiorũ, & ad eorum educationem substantiam habere dicimus, solet enim ius hoc verbo,*substantia*, vti in tutelis deferendis & con-
40 siderandis,sic colliges ex aliquibus iuris partibus loquentibus de tutelis & curis.Insignior vero sub text.in l.muto 6.§. fin. in fin.de tutelis, vbi deciso dubio per Iureconsultum, an filio in hostium potestate existenti tutor dari posit negatiue,ait curatorem bonis assignandum fore, sub his verbis: *Imo curator substãtiæ dari debet,ne medio tempore pereat.* Verbum igitur, *Substãtia*, ad bona tutelaria referri solet, ad idem habes text. in l.si duos 52.de administra. & periculo tutorum,ibi:*Ex substantia cuiusq; rei commiti stipulationem, &c.* idem in l.2. C.de tutor. & curator.illustri. ibi: *Et si in regendis*

pupilla-

pupillaribus substantijs signi crean dorum pares esse non poterint: idē colliges ex l. fin. §. personis, C. de administra. tutor. ibi: *Quae pericu lo proprio, vel suae substantiae tutores vel curatores petterunt.* Et in finalibus verbis eiusdem l. fin. iterum similia repeteuntur verba, ibi: *Aliarumque personarū sub stantia administrentur.* Ex quibus iuris locis, non obscurè desumitur, verbum, *Substantia*, regulariter referri ab bona tutelę, seu curę; & aptitudinem inducere, ad designanda bona pupillorum in administratione tutelæ; vt cō

41 sequētur innuēdo vsaticus, vt mulier substantiam viri sui detoncli habeat, in educatione filiorum, tanquam in subiecta materia, viuendo castè & honestè, intelligatur, vti tutrix & curatrix, quod confirmatur ex illis verbis, *en sa*

42 *honor*, quæ etiam indicare tutelam manifestius fiet, si expendas text. in l. iure nostro 26. §. honoris, de testamenta. tutc. in verbis illis; *Honoris causa tutor datus nō videtur quem pater à caeteris tutoribus rationes accipere voluit.* Sic tutores qui ad administratio

43 nem tutelæ venire non possunt honorarij appellantur, tanquam honore contenti, ad l. 3. in prin. ver. Cęteri, de admieistrat. & pe ricu. tut. hinc dicebat Imperatoria lex sancimus 29. in princip. C. de administra. & periculo tu

44 tor. Tutorem á tutelari officio repelli non posse, sine existima tione personę, quasi vellet dicere, quod perdendo honorē, existimatur honoratus, quod apertius deduces intuendo decisum in l. fin. C. de suspect. tutor. vbi quoties quis à tutela repelli cō tigerit dolo malo ipsius infamia inodari, quod nō aliter cōtinge re potest, quam per honorem deperditam, perdendo tutelam, aptius igitur verba illa *In sua ho nore*, referuntur ad tutelam, quā

45 ad honores, sub nomine, vel si nonime possessionis, vt vulgo di ci solet *honores, & possessiones*, vt sic verba illa vsatici, *en sa honor*, & illa, *haja la substācia de son ma ris*, referantur ad tutelam, cuius causa vidua honorem, & substā tiam, id est bona mariti habere dicatur, vt sēsus sit, ꝙ vidua dū in

46 viduitate persistat nutriendo filios in sua tutela, bona quōdam viri sui habeat: si vero inhonestè vixerit, committendo stuprum, & thorum mariti violauerit, indistinctè siue in vno, siue in ge minatis actibus venęreis, siue in anno, siue post annū luctus, perdat honorem, hoc est, tutelam, & honor veniat ad filios, si in ętate fuerint, sin minus ad propinquiores illorum. Hæc autem applicatio pœnarum indubitatā faciunt superiorem (quam nos vltra omnes firmamus) traditionem. Cum enim bona, nec tutela peruenire possunt ad filios, nisi sint in perfecta ætate 14. in tutelis, & 25 in curationibus, dicit vsaticus, quod honor matris in casu fornicationis deueniat ad filios, sin minus, casu quo filij nō

47 fuerint in ętate perfecta, ad propinquiores, ad quos de iure debet tutela deferri sequendo ritum succesṣionis, iuxta text. in authentica, sicut hęreditas, C. de legitima tutela, per quam dixi in meis commentarijs ad const. *los impubers*, glos. 6. num. 138. & antea glos. 3. num. 96. tutelā deferendam esse cognatis, seu agnatis pupilli, quibus bona ipsius ab intestato essent elargienda, iuxta doctrinam Bar. l. 3. in prin.

de

de legitim.tutor.Gutierr.de tutel.*1*.p.cap.2.num.*15*.& 17.Roxas in epitho.succes. cap.26.nu. 89.Spin.in Specul.testamen.glo 29.num.8. manifestè disponit super tutela legitima sibi à lege delata,per illa verba ,*substancia* , *e*
48 *bonor*,vt mulier perdet eam per violationem lecti, seu thori, & consequenter vsaticus concordet,cum iure communi in parte qua disponit, viduam fornicantem perdere tutelam filiorum, quam sic perdere dixeramus, in l.fin.C.quãdo mulier tutel.offic. fungi debeat,in illis verbis, *Sed pudiciciam suam intactam conseruet.*

Et quod ista sit interpretatio
49 facienda ad vsaticum suadet illa iuris traditio á nobis legitimata sæpius in tracta.de succes.impuber.glos. 2.num. 157. vt semper de lege recẽti sit interpretatio sumenda , illa quæ ad minus lędat ius commune, & in quantũ minus fieri posit, sit in illius derogationem,ex Bart.doctri. quẽ omnes sequuntur in l.omnes populi,num.*6*.de iusti.& iur.vbi Iason num.62.& Gutierr. in pract. q.15.num.34.lib. 3. Auendan.l. 40.Tau.glos.14.numer.25. Quibus addo Bechium plura cũmulantem cons. 1.num.21.Surd.cõsil.182.num.12.Gracia.discep ta. foren.942.nu.27.cum igitur ex simili noua enodatione , seu intelligentia,in paucis lædatur ius commune, non erit abstergẽda, etiam si ab inculto Doctore illã habere existimes,nec me repellas quęso,sicut eam me repellere voluit,insignis quidem Iuris-
50 peritus huius vniuersitatis interpres,dicendo constitutiones Cathaloniæ non posse sic interpretari,cum certo certissimum sit per statutum , seu legem prohibentem interpretationem non prohiberi rationabilem, ad Bar. in l.omnes populi, numer.*6*3.de iusti. & iur. Deci.cons.64.in fin. Bald.l.quamuis,vbi Ias.num.2.in fin.C.de impuber.Ripa respõ.3. num. 19.Gracia.discepta.forens. part.4.cap.709.num.8.& sic curaui illa qua potui diligentia, iuribus & rationibus fulciri,& rationabilem demõstrare cum (vt dixi)á nullo ex nostris viderim aliquid animaduersum,vt tãquã rationabile non respuatur,vt sic dicamus per istum vsaticum,*vidua*, viduam fornicantem perdere tutelam legitimam , vltra testamentariam, cũ illã perdere iam fuerat dictum, sub assertione superius tradita , qua firmauimus omnia quæ à marito obuenerunt perdi per similẽ fornicarium exercitium.

Ex his(concludendum assum
51 ptum huius declarationis, & ad casum redeundo) resultat,quod cum vidua turpem vitam geren do plectetur pœnis secundo nubentium intra annum luctus & iure nostro,pœnis vsatici vidua, quæ sunt perdere omnia quę ex largitate maritorũ obuenerint viduis, & inter istas pœnas non sit amisio dotis,imo attento vsatico vidua, dos saluatur & eximitur à perditione , & amissione , & cũ mulier inhonesta solũ perdat,& dos non sit huius naturæ,cum non proueniat á marito imo sit proprium mulieris patrimonium,iuxta l.*3*.§. Sed vtrũ
52 de minor. non est eis similis infligenda pœna amissionis dotis. Pœna enim noua nunqnã in aliquo casu est præter iuris dispositionem imponenda,ad §. cum igitur,in authenti. de non

eligen.

Digitized by Google

eligen.secun.nuben.ibi: *Nec est*
hoc aliquid tale dicens; glos.in c.
fin.de iur.patrona.l.at si quis, §.
diuus,de religios & sump. func.
late Surd.decis.188.n.7.& deci.
300.n.17.&decis.200.n.1.Si igitur
vidua stuprando nõ perdit dotẽ,
nec cõsequenter debet perdere
beneficiũ faciendi fructus suos,
cum sit inductum pro accelerã-
dis solutionibus dotium,intra tẽ
pora à iure definita ad earum
exactionem.

Ex quo igitur pœnæ nõ sunt
imponendæ,vbi ius illas infligе-
53 re prætermisit,solent interpre
tes in hac materia pœnarum se
cundo nubentium in dubium re
uocare;an sicut lex vxoribus stu
prantibus in anno luctus impo-
suit pœnas secundarum nuptia
rum,de quibus in l.1.& 2. C. de
secun.nup. voluerit etiam illas
iniungere,viduis maritis forni-
cantibus post mulierum mortẽ,
prout in controuersiam deduxe
runt Ioan.Nicolaus in l.genera-
liter.C.de secund.nupt.num.21.
Bologn.in additio. ad Matesilla.
de succes.ab intesta.artic.2.prin
cipa.Cifuen.l.15.Tau.ad fin. ver
siculo Item nota,Ripa l. fina.nu.
98.C.de reuocan.dona.alios ad-
ducit Pinel.l.fin. C. de bon.ma-
ter.num.19.cum seqq. Sanchez
de matrimon.dispu.90.lib.7.nu.
13.circa medium,Gutier.de ma
trimon.cap.110.numer.13.cum
duobus seqq. Ex quo enim l.his
solis loquitur in matre, & nõ in
patre,ad hunc,extensionem non
permittendam, quia in pœnali-
bus nunquã fit extensio de per-
sona ad personam,Ioan. Andre.
54 in cap.stipendiam, in princ.de
rescript.in 6.Panorm.cap. 1. de
loca.Deci.l.factum,§.in pœna,n.
7.de regul.iur. Rota apud Sera-
phin.decis.971.num.8. Surd.de
cis.180.num.7. vbi denegas extẽ
sionem pœnæ, etiam si principa
lis dispositio extendi cõtigerit.

Et licet in hoc articulo vrgẽ-
55 tiores sint iuris ratiocinationes,
quæ damnare videãtur viduum
virum fornicantem, sicut viduã
stuprantem.Ex quo pœnę impo
sitę secundo nubentibus post an
num vxoribus,& mulieribus, vt
teneantur reseruare filijs prio-
ris matrimonij,ea,quæ ex largi-
tate viri præmortui ,ad eas ob-
uenerunt,de quibus in l. genera
liter,& in l.foeminę,C.de secun
dis nupt.non minus comprehen
dant maritos quam vxores, vt
ex d.l.generaliter manifestè de-
prehenditur, glos. fin.in §.illud,
in versi.Possessione delata,l. foe.
minæ,C.de secũd.nup.§.quia ve-
ro,& ibi Ange.in authẽ.de nõ eli
gẽ. secũ.nube. cũ alijs per Rotã
adductis sub decis.638. num. 2.
& 3.recentissimarum Farinacij
1.part. vbi aliç allegãtur decisio
nes.Sic etiam si vir turpiter vi-
uere contigerit mortua vxore,
teneatur reseruare lucra met ip
sa filijs primi matrimonij: argu-
mento text in d.l.his solis,C. de
reuocan.donat.& in §.fin.in au-
tenth.de restitut. & ea quæ par.
in vnde,men. Et si enim non ne
gent maritum pati has poenas
conuolando ad secundum ma-
trimonium (prout negare non
possunt cum sint iura apertissi-
ma) à fortiori eandem poenam
pati debent, si turpiter & luxu-
riosè viuant,cum hoc casu subij-
ciantur poenis secundo nuben-
tiũ,ne aliás sequeretur,illa in iu
sticia considerata per Iustinianũ
in d.§.fin.in authent. de restitu.
& ea quę par in vndecimo men
se: ne scilicet plus luxuriæ,

quam

Digitized by Google

quam castitati tribueretur.

56 Et cum hæc ita sint, notabis rationem differentiæ, in marito legante secundæ vxori, & legante concubinę, quare scilicet cum legat vxori, non potest plus haberi in legato, quã fuit relictum vni ex filijs, cui minus fuit relictum primi matrimonij, & tamẽ quando legatum fit concubinę, etiam si excedat quantitatem relictam seu legatam filio ex primo matrimonio, validum sit, nec subiacet reductioni, prout subiaceret si vxori fuisset relictum. Quæ ratiocinatio similiter procedit in vxore, quæ potest plus adamasio, seu concubinario suo relinquere, quam vni ex filijs primi matrimonij. Non quidem ex hoc deduci potest, q plus faueatur luxuriæ quam castitati, sed quia lex non ita pro

57 babiliter timere potuit erga cõcubinã, vel cõcubinarium, sicut erga secundam vxorem, & secũdum virum, vt plus relinqueret cõcubinę, quam vxori; lex enim prouidet ad casus frequentioris vsus & nõ ad ea quę raro veniũt ad l. nam ad ea, cum ibi notatis, de legibus, & consequenter tanquam de raro contingentibus, lex non habuit consideratione,

58 & vbi periculum probabile non imminet, non est necessaria legalis prouisio: argumen. tex. in l. 1. §. sed si quis, ibi: *Nam vel magis*, ff. de carbo. edict. c. quiscendum 42. distinct. c. vbi periculũ in princip. de elect. in 6. can. fin. 7. q. 2. notat Surd. de alimen. tit. 1. q. 93 num. 16 Mandos. cons. 5. num. 9. Sic argumẽtatus est Gracian discepta. foren. 669. nu. 16.

59 Quare succursum fuit mulieribus intercedentibus in Velleiano, quam in donationibus, quia facilius ius credit ipsas intercessuras, quam donaturas, & sic succurri expedit, vbi maius periculum imminet.

60 Sic videmus factum esse in iure, vt donationes inter cõiuges reprobentur, & non inter cõcubinarios conceptæ, ad l. donationes 31. l. affectionis, 5. ff. de donatio. melius in l. 2. C. de donat. inter vir. & vxor. late de materia, Palac. Rub in rubr. de dona. §. 37. per totum, Ioseph. Gonça. Flor. lib. vno quęstio. c. 5. Bellug. in Specul. Princ. rubr. 20. §. quia, num. 14. Alexand. Trentacinq li. 3 var. tit. de donat. resol. 7. apud

61 quos rationem inuenies differẽtiæ, quia lex timuit de coniugatis ne mutuo amore se inuicem donationibus se spoliarent, ad l. 1. de donat. int. vir. & vxor. nullatenus vero de concubinarijs timeri potuit, ad doctrinam Pau. Castren. in d. l. donationes, Pinelus d l. fin. C. de bon. mater. n. 19. non vero procedit, neque ita absurditer debemus credere processisse quod plus concubinarijs in demone, quam coniugatis in Deo voluisset lex tribuere.

62 Nec est nouum in iure, quod huius periculi vitandi causa, ob nimiam affectionem præsumtã, sint extranei melioris conditionis, quã cõiuncti: videmus enim quod pater filio legitimato non potest plus relinquere, quã vni filiorum legitimorum, & naturalium, cui minus constiterit relictum, sic deduces ex l. communium 9. §. fin. C. de natural. liber. § quoniam varie, in authen. qui bus mod. natu. effi. sui, colla. 7. Iason in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 108. de liber. & posth. Roman. l. necessarijs, de acquir. hęredita. Bal. in cap. per tuas, de

maiorita.

maiorita. & obed. multa. Alexã. Trentacinq. var lib. 1. tit. de legitimatione, resolu. 2. num. 37. vbi in omni genere legitimationis
63 procedere firmat, & reperies quoque cui illud plus sit relinquendum; de quo valde dubitauit Peregrin. de fideicomm. art. 24. num. 4. saltem in legitimato per subsequens, quod non ex alio ꝓcedit, nisi quod lex timuit de inordinata affectione ad legitimatum, & tamen quia non timuit de extraneo, non est prohibitum quin pater possit plus cuidam extraneo relinquere, quam cuilibet ex filijs primi, vel secundi matrimonij.

64 Et per istam inordinatam affectionem, lex prohibuit in l. 1. C. de secund. nup. quod mulier in anno luctus nubens, non possit secundo viro dare vltra tertiam partem suorum bonorum ratione dotis, neque in testamẽto relinquere, in quã pœnam in
65 cidit hodie vidua fornicaria in anno luctus, cum, vt dixeramus, quantum ad viduam incontinẽtem, non sit hęc pœna iure Pontificio sublata, vt ex traditis per Sanchez disputa. 90. lib. 7. nu. 14. in fin. & tamen nõ est aliqua lex prohibitoria respectu extranei, vt nõ possit vltra tertiam partẽ bonorum in testamento relinquere, quod ita videtur indubitatum, licet Ioan. de Garro in d. l. 1. num. 27 conatus fuerit diuersum tentare. Quę omnia facta sunt, nõ quia lex nimis impiè voluerit plus fauere luxurię, quã castitati, sed quia probabiliter nõ potuit suspicare, de tanta inæqualitate, & ita non præuenit casum.

Nec Pinelli ratiocinationes
66 adductæ sub d. num. 19. ad l. fin. C. de bon mater. fauere poterũt causam viri, pro illius excusatione, ab incursu pœnarum secundo nubentium ob fornicationẽ commissarum, considerãdo diuersitatem rationis quę vrget, vt magis suspectus fiat pater filijs primi matrimonij, cõtrahendo secundas nuptias, quam per concubinatum in concubinam, cum primo casu timeatur nimia affectio, & inordinata ad secũdã vxorem, & eius amorẽ ad filios ex ea susceptos, quæ in casu concubinæ nõ potest cõsiderari, ex his quæ nuper dicebamus. Huic
67 ratiocinationi facilis est respõsio, si attendas, quod si cõcluderet illa per necesse, lex, seu legislator in l. his solis, C. de reuocãd. donat. & in §. fi. in authẽ. de restitut. & ea quæ parit in vnd. men. nõ extẽdisset pœnas secũdo nubẽtium, de quibus in l. fœminæ, C. de secũd. nupt. ad viduam turpem vitam gerẽtem, cum eadẽ ratione qua d. l. fœminæ fuit extẽsa ad viduam fornicariam, eadem ratione dispositum sub l. generaliter, C. de secũd. nupt. debet extẽdi ad maritum turpiter viuẽtem, & ita communiter teneri video attestatum per Ant. Gabr. tit. de secũd. nupt. conclu. 1. nu. 12. tom. 2.

Nec debet obstare alia cõside
68 ratio desumpta ex requisito castitatis, vt hęc maior desideretur in fœmina, iuxta glos. l. palã, §. fi. de rit. nupt. Nam nõ exinde est inferẽdum, quod maritus impune possit vitam turpem & luxuriosam gerere. Vt inde factũ fuerat, tẽpore quo donatio pro-
69 pter nuptias erat in vsu, vt maritus per adulterium illam perderet, sicut mulier dotem, iuxta glos. cap. 1. vt lite non contesta.

vbi

Digitized by Google

vbi iura allegat late Ripa in d.l. 2.nu.31.solu.matr.

Licet igitur attentis iuris ra-
70 tionibus magis luculenter appareat viduum virum turpiter viuentem affici eisdem pœnis quibus viduam mulierem affici dixeramus committendo stuprũ, & sic licet dispositiones legum primæ secundæ, & legis fœminę, C.de secund.nupt. fuerint extensæ ad viduam turpem vitam agentem, & licet eisdem iuris rationibus, l.generaliter, C. de secund.nupt. sit extẽdenda ad virum concubinam tenẽtem, mortua prima vxore. Cæterum cum moribus vtentium hęc extensio nõ sit admissa, nec vsu recepta, parum erit de rationibus curandum. Sicut in simili vidẽmus, ꝙ licet mulier de iure agere possit ad diuortium per adulteriũ a viro suo commissum, iuxta text. in cap. 1. & ibi glos.1. & Panor. in 2.notabili. vt lite nõ cõtesta. Thesau.decis.130.num.4.Caual. decis.18.num.26.part.2.& deci. 21.num.7. cum alijs per Mace-
71 ratẽ.var.lib.1.resolu.35.num.1. Rota apud Seraphi.decis.226.n. 1.cum alijs cõcordantibus decisionibus per Gracia.discep.738. num.50. Tamen cum hæc instãtia moribus vtẽrium nõ sit admissa, nunquam videmus diuortia subsequi per fornicationes maritales.

72 Hoc vnum pro coronide aduertendo, vt dubium formatum an maritus incidat in pœnis secũdo nubẽtium per fornicationẽ, intelligatur de pœnis impositis post annum luctus, & sic de pœnis l.fœminę, l.generaliter, & l.hac edictali, nullatenus vero de poenis secundo nubẽtibus infra annum luctus impositis, de quibus in l.1.& 2.C.de secundis nupt.nam in his non cadit dubitatio, cum in viro cessent rationes illę consideratę turbationis seminis, & alię, de quibus in dictis legibus. cum habeamus tex. expressum indicantem, maritũ non ligari sub his poenis, vt in § primę si quidem, in authen.de nup.ibi, *Sed viri quidem ibunt omnino in obseruatione liberi*, Deci. in l.1. C.de secund.& ibi Ioann. de Garro.dicens sub his poenis non teneri maritum luxuriãtẽ in anno luctus.

Ex his autem quę dicta fue-
73 runt supra hac declaratione sub num.51.de non trahendis poenis vltra casus á iure expressos, deduces aliam declarationem, ad textum & constitutionẽ nostram, quam diximus non semel in poenam hęredum nõ soluentium dotes & sponsalicia elargiri viduis tenutam cum vsufructu, vt nõ porrigatur ad casum confiscationis bonorum mariti, in casu quo esset in bonis mariti facienda, iuxta terminos constitutionis 1.de bonis condemnatorum, ob crimen lęsę maiestatis diuinæ, seu humanę, vel si aliás ob aliquod laudamentum Curię, quo vtimur in præsenti Principatu, per quod absorberẽtur omnia bona mariti, vt isto casu tenuta, nec ius percipiendi fructus concedatur mulieri, ne traheremus poenam cõstitutionis nostrę vltra casum expressũ
74 mortis naturalis, cum tunc non verificetur qualitas requisita, á lege nostra, pro obtinenda elargitione tenutę, & fructuum ex bonis mariti: quæ quidem qualitas consistit in morte mariti, & cum sit à lege optata, & in ea habeat fundatam intentionẽ prius

Digitized by Google

de ea constare debet, vt alias resoluimus ex Lara de aniuersar. lib.2.cap.4. nu.38. Ceuall. sub tract.*de las fuerças*, q.21. num.5. Gracian.discepta.foren.c. 90.n. 95.& c.293.n.28. & decis. Marchię 89.nu.2. Cardin. Dominic. Tusch.conclu.106.sub litera Q. Narbona ad leges Regias lib.4. tit.1.l.20.glos. 19.n.5. Rota apud Seraphi.decis.404. & decis.670. num.1.& 162.nu.6.
75 Significata enim fuit hæc qualitas mortis mariti per ablatiuum absolutū, ibi.*mortuo viro*, cuius natura omnibus tyronibus notescit im portare conditionē, ad l.á testatore 108.de condition.& demonstrat.quam late illustrauit insignis Petr. Barbos.in commentar. ad rubr.solu.matrim.1.p.nu.26. & antea sub n.1. de ratione quare conditio inducatur per ablatiuum absolutum, & in rescriptis Apostolicis eiusdē effectus fuisse, testata est Rota Romana nō semel, vt per Alexàn. Ludouis. dictum Cardin.Bononien. deci. 492.num.7.& latius demonstrauimus supra in fine secundi temporis.
76 Et quando conditio toti dispositioni adijcitur (vt in casu nostri text.) non minus quā substantiam actus denotare solet, & tunc intrat alia regula, quod conditiones inducentes substantiam ad dispositionem, non valent per ęquipolens adimpleri, sed propriè, specificè, & strictè sunt adimplendæ, vt per eandē decisionem Rotæ proximè allegatam num. 8. vt inde fiat verū dispositum sub hac constitutione, nullatenus nisi in casu mortis naturalis verificari posse, & non in alio casu, etiam si per confiscationem mors ciuilis mariti succederet, vt latius ex his quæ supra in alio casu diximus de verbis legis in naturali tantum sensu accipiendis.

77 Et si enim bannitus vel similis criminosus, vel reus publicationis bonorū pro mortuo haberi soleat in iure: nunquam vero fuit permissa in aliqua morte ciuili ęquiparatio aliqua ad naturalem, nisi in casibus á iure expressis, cap. susceptum, verbo, nō morte, de rescript. in 6. Ias. in l. 1.col.fin. C.de hæred. instituen. Gomez. ad regulam Cancellar. de impetratio.benefic. per mortem familia Cardinal. quæstio. 5. versic.final. Simon de Prætis de interpretatio. vltimarum voluntat.lib.2.interpret.1.dubitat. 1.solut.7.numero. 8. Phanutius de lucro dotis, circa principium in cap. incipiente, Per mortem, numero 13. Vincentius de Franchis decisione 562. num.8. Honded.consil. 62. num. 3. Castillo Sotomaior de vsufructu cap.67. num.19. vbi infinites recenset, & antea cap.64.num.2.
78 Et sic stipulatio concepta in casum mortis in deportatum non committitur nisi in naturali morte, ad l. cum pater 79. §. hęreditatē; 2. de legatis 2.vbi Imola numero 6.

Quibus ductus Beroius in illa percelebri quæstione familiari
79 41.& post eum Cephal.con.395. lib.3.per totā acriter deffendūt fideicommissum relictum post mortem grauati, non deberi ante illius mortem naturalem, nec antea peti posse, etiam publicatis bonis grauati, sed in fiscū transire, in quem bona libera grauati transierūt saltem durante vita cōfiscati.
80 Et in proprijs terminis, de restitutione dotium viro mortuo facienda

non verificari in fori iudicato, hoc est bannito, seu cuilibet alio mortuo ciuiliter, tenet de Franchis decis. 562. nu. 5. & 6. cum seqq. ex quibus, & alijs supra recollectis ad alium casum non dissimilem, dicendum erit quod ex quo verba text. nostri solum dirigi constet ad mortē naturalem mariti nullatenus ad alium casum mortis ciuilis sint extendenda, sed intelligenda in proprijs terminis in quibus concipiuntur ne aliás daremus extēsionem in pœnalibus.

81 Et licet verum sit dicere ius mulieris per delictum mariti non venire sub publicatione, & confiscatione bonorum illius, ad l. quisquis 5. C. ad l. Iuliā maiest. l. si quis post hanc in princi. C de bon. præscript. c. decreuit, de hæretic. in 6. Alexan. l. 2. solu. matrimo. Gig. de crimi. læsę maiest. li. 3. q. 18. Carre. pract. crim. trac. de hęret. c. expedit, nu. 31. Iul. Clar. in prac. cri. q. 78. §. fi. n. 22. cū alijs adductis p Pleban. in tract. de consor. & fideic. lega. cap. 37. num. 17. cum 4. seqq. & in obseruan. 8. Couar. var. libr. 2. cap. 8. num. 7. Caualcan. de vsufr. mul. relic. nu. 235. cum duobus sequentib. Azeued. l. 10. titulo 9. glos. 1. num. 3. lib. 5. vbi Matiē. & Tauristę in leg. 77. Tauri.

82 Et licet etiam vsusfructuari⁹ ius suum per publicationem bonorum proprietarij, non amittat, vt per Bald. cap. 1. sub tit. de contro. inuestitu. 2. nu. 3. in vsib. feud. & in l. si quis inicum, §. si filius, nu. 2. & ibi Alex. nu. 3. & Socin. num. 4. Deci. nu. 5. ff. quod quisque iur. Bart. l. fin. §. si de vectigalibus, nu. 17. & 14. vbi Pau. Castr. nu. 7. & Alex. nu. 51. de publican. & vectigal. Rip. in c. sępe, nu. 70. de restit. spolia. Couar variar. lib. 2. c. 8. nu. 7. Roxas in epitho. succes. c. 7. nu. 19. Osasc. decis. 94. nu. 1. 3. 29. & 32. Caualca. de vsufruct. mul. relict. num. 255.

83 Ex quibus fuit inductū in Aragonia viduitatem foralem, huic nostræ tenutariæ, vsufructuarię, non multum absimilem, nullatenus perdi per confiscationē bonorum mariti, Portol. de cōsort. fideic. lega. c. 37. n. 21. & in scholis ad Molin. verb. Vidua, n. 29. & iterum sub obseruan. 8.

84 Cæterum hæc sunt vera, & procedunt in his quæ sunt iam in dominio vxoris, vt est dos & donatio propter nuptias, at vero cum bona confiscata mariti non sint in dominio vxoris, & tempore quo deferuntur vxoribus, quod est post mortem mariti, iā non sunt in posse mariti, sed fisci in quem transierunt per medium confiscationis, l. quisquis, cum l. fin. C. ad l. Iul. maiestatis, fit exinde plus quam certum, nullatenus sub casu confiscationis dispositionē tex. nostri intelligi posse.

85 Licet verū sit, ꝙ possit mulier prædicto casu cōfiscationis agere ad dotis, & augmenti exactionē virtute l. si cōstante 25. solut. matr. & l. vbi adhuc 8. C. de iure dot. quibus iuribus perspicuum fuit factū omnibus parum in iure versatis repetitionem dotiū dari ob egestatem, & inopiam viri superuenientem, quam satis immineri dici poterit, non solum per vniuersalem bonorum confiscationem, sed per particularem, ex qua sola poterit mulier, his salutaribus vti remedijs vt dotis causa sibi sit salua, ex Bar. in d. l. si constante, n. 18. cum seqq. & ibi Bald. nu. 49. Barbos.

nu. 30.

Digitized by Google

num.30.versic. Vlterius quæritur, Forinac q.crimin.25.n.111. Palac.Rub.in cap.per vestras, de donat.inter vir.& vxor.§. 18. n. 11.Surd.de alimen.tit.1.q. 34.n. 2.don Garci.Mastril.decis.Sicil. 283.p.3.nu.3.

Notabilia ex 8. declaratio. ad argum.ex 3.tempore desũptum.

1 *Beneficium constitutionis nostræ, etiā ius faciendi fructus suos, cum tenuta, an concedendum viduæ tutrice filiorum mariti defuncti, cum seqq. concluditur affirmatiuè sub nu, 20.*

2 *Pœna nostri tex.iniuncta hæredibus mariti ob renitentiam nō restituendi dotes, non potest his imponi quando vxor est tutrix qui commisſsit culpam.*

3 *Repugnantia facit aliquando permittere ea quæ aliàs nō permitterentur, nisi ob eā vitandā.*

4 *Fictio equipollens veritati cadere non potest, vbi veritas cadere nequiret, nec plus operari potest quam veritas, nu. 5 nec potest intrare vbi extremum, ad quod non est habile, ex Rotali obseruatione, nu.6.*

7 *Mora regularis contrahitur per interpellationem remissiue,*

8 *Pupillus non pstest interpellari pur suum tutorem.*

9 *L.quoties 10. §.sicut autem, ff. de administratio.tutor.expenditur & adaptatur ad casum releuantem.*

10 *Tutor tenetur debita hæreditaria sub vsuris grauioribus contracta illico soluere etiam si sibi sint soluenda aliàs, vsuræ currunt ad damnum tutoris, & an sit necessarium decretum in isto casu nu.11.*

12 *Tutor cogitur soluere debitum pupillare sub grauioribus vsuris contractum, aliàs tenetur ad illas de suo.*

13 *Vsuræ seu interesse dotis vigore statuti debitū mulieri ob retardatam restitutionem non debentur quando per mulierem statur vt solutio non fiat.*

14 *Vsuræ & interusuria inter pupillum & tutorem currere nequeunt.*

15 *Tutor creditor pupilli in suis bonis finita tutela, præsumitur satisfactus & solutus, nisi de cōtrario effectu doceatur.*

16 *Mulier tutrix filiorum præsumittur soluta de dote sua finita tutela, & diu persistens in ea præsumitur fructus remisisse & num.17.*

17 *Vsuræ quando censeantur remissæ per temporum lapsum tā in extraneis, quam inter coniunctos.*

Donatio facilius præsumenda inter coniunctos.

18 *Pater tenetur soluere debitum vsurarium aduenticiorum filij sui aliàs vsuræ currunt ad damnum patris.*

19 *Pater sine decreto potest res immobiles filij sui ex aduenticio peculio, absque iudicis decreto alienare.*

20 *Vidua de obseruantia nostri Consilij existente tutrice, & curatrice non facit fructus suos, contra tenet autor sub num.21.*

22 *Tutoris officium licet virile quomodo ad mulieres fuit este-*

sum & permissum.

22 *Tutores creditoris bonorum pupilli, repellendi, seu ad officium tutelare non admittendi.*

23 *Mulier ad tutores officium, etiam si creditrix in dote admittitur reseruata & salua crediti sui prærogatiua, & declarata authent. ad hæc. C. quando mulier tuto. offic. fung.*

24 *Mulier creditrix in dote non ligatur regula l. quoties, §. sicut autem, C. de administratione tutor.*

25 *Compensationis exceptio aduersus mulierem opponi non potest in dote exigenda, nec retentionis etiam in reliquo administratę tutelæ, & nu. 26.*

26 *Vidua in casu nostræ constitutionis conseruat debitum cũ sua causa, & prærogatiua, etiam si tutelam bonorum mariti defuncti administrasset.*

28 *Vidua non facit fructus suos si in hæreditate inuenerit pecunias numerabiles, ex quibus sibi satisfieri posit.*

29 *L. quoties, § sicut. ff. de administrat. tutor. intelligenda quando pecuniæ reperiuntur in hæreditate.*

30 *Compensatio non est dicẽda in causa dotis, quando in hæreditate mariti reperitur pecunia numerata, sed vera solutio.*
L. fistulas 78. §. 1. ff. de contra. emptione, declarata, enodata & expensa.

31 *Argumentum de specie ad quãtitatem.*

32 *Legata an sint soluenda in casu nostrę constitutionis per viduã vsufructuariam.*

33 *Vsusfructuarius vniuersalis legalis tenetur ad solutionẽ legatorũ, quę reliquerat testator.*

34 *Vsusfructuarius ab homine datus licet non teneatur ad solutionem legatorum directè, sed hęres vniuersalis præstare patientiam distrahendi bona hęreditaria.*

35 *Hęres adeundo hęreditatem visus est quasi contrahere cum legatarijs, & obligatur quadam actionem personali.*

36 *Vidua nostræ vsufructuaria legalis, in quo differat ab alijs vsufructuarijs legalibus circa solutionem legatorum.*

37 *Pater qua ratione cogatur soluere legata relicta ab vxore sua filio suo communi hęrede instituto in quibus pater vsũfructum habebat.*

38 *Legata à marito relicta si essent pręstanda per viduam nostram tenutariam fraus, quomodo committi posses contra dispositum sub hac lege.*

39 *Legatarius in re sibi legata vice fungitur hęredis, & dicitur hęres in illa re legata, num. 40. Succedere etiam dicimus testatori sicut & ipse hæres. n. 41.*

42 *Vsusfructuarius vniuersalis concurrit tantum cum proprietario hærede instituto in dimidia vsusfructus.*

43 *Mulier relicta vsufructuaria domina massaria, & domina vsusfructus alio hærede instituto vniuersali consequitur tantũ dimidiam partem vsusfructus.*

44 *Hæres vniuersalis concurrit cum vsufructu legato certæ speciei, lices secus in legato quantitatis.*

45 *Legatum percipi debet ab hæreditate & ab hærede.*

46 *Vidua in Aragonia in viduitatis iuribus persistens non cogitur soluere legata à marito relicta.*

Digitized by Google

Declaratio 8. ad assumptum tertij temporis.

DEclaratur 8.argumentum
1 huius temporis, vt nõ procedat in vxore data tutrice, & assignata in curatricem per patrem filijs communibus agentis ad repetitionẽ dotis, hæc enim si tutelam acceperit, & se pro tutrice gesserit, etiam si dotem, & sponsalicium in bonis habuerit mariti, non habere tenutã cũ iure percipiendi fructus, sed illã & illos perdere acceptando tutelam & curam filiorum, non sine probabili instantia omnes nostri putarunt, ad quod tenendum non ineptioribus rationibus video motos. Supposito prius (prout sæpius suppositum duxi) hoc beneficium fructuũ
2 cum tenuta, à iure inductum ad accellerãdas dotium solutiones, & in pœnam hæredum non soluentium dotes in dilatione legali, & consequenter ob moram hæredum. Atqui hæc mora, con-
2 tumacia, seu renitẽtia in præsenti casu non potest considerari in hæredibus mariti, sed in ipsa matre tutrice, igitur matri authori contumaciæ, seu moræ, debet imponi pœna, seu iniungi, nulla tenus vero hæredi, cũ pœna tantum suos sequi debeat autores, & facit tex. cum ibi notatis in l.
3 si pater famil. 40. de hered. instit. vbi propter repugnãtiã iuris cõmunis permittũtur quæ alias nõ permitterẽtur, iũctis adductis p Bal. l. 1. n. 11. C. de his quæ pœnæ nomin. Socin. l. 1. n. 31. devulga.

Minor autẽ ista propositio qua firmatur in hærede habente matrẽ in tutricẽ, nõ posse cõsiderari mora in dotiũ restitutione, ob quã iniũgatur pœna amissionis
4 fructuũ, probatur nõ obscurè: nã vbi veritas cadere nõ potest, ibi nec fictio etiã si hæc æquipolleret veritati, ad text. cũ materia, in l. qui ad certũ in. fi. ff. locati, vbi tacita & ficta recõductio inducta per continuationẽ, cõductoris, in re cõducta, de consensu locatoris, tũc demũ subsistit, si locator superuiuat, vel in sanitate mentis perseuerauerit, si vero finito tempore conductionis, locator furere ceperit, vel mortuus sit nulla dici poterit, tacita reconductio, cum nec vera esse poterit, ex defectu personæ locatoris, late Corras. l. qui liberos, numero 86. de rit. nuptial. Alciatus libro 3. paradox. cap. 16. & in materia legitimationis per subsequens matrimonium, de qua in illo cap. tanta est vis qui filij sint legitimi, vt hæc legitimatio fiat inter illas tantum personas, inter quas matrimonium poterat celebrari, cum fictio illa legitimationis non possit stare, vbi nec veritas matrimonij stare poterit, Peregrinus de fideicommissis, articulo 24. numero 49. in fine, Sarmiento libro 1. selectarum, capite 5. nume. 10. post Panormitan. in capite tanta est vis, qui filij sint legitimi. Couarruu. de sponsal. se-
5 cunda parte, cap. 8. §. secundo, numero 5. Et generaliter fictio non potest plus quam veritas operari, Natta consilio 201. numero 2. in fine. Alexand. cons. 149. num. 10. Gracian. libr.

Digitized by Google

4.disceptat.cap 709.num.6.Fari
nac.dec.1.104.num.3.in fin.1.p.
in recentissimis, vnde dicebat
6 Rota diuersor.1.p.decis.795.nu
mer.2.fictionem intrare nō pos
se, vbi extremū ad quod, nō fuit
habile. Atqui vera mora (quā ap
pellāt regularē periti, p interpel
lationē comissam iux. tradionē
Matthæ.de Afflict.decis.316.) in
7 isto casu non potuit cadere in
hæredibus pupillis mariti, ma-
tre eorum existente tutrice. Pu
pillus namq; debitor matris suæ,
nullo modo potuit per matrem
suam tutricem interpellari, ex
8 regula text.in l.ex legati 23.de
verbor.obliga.notat Bartol, in l.
non solum,§.morte, nu. 28.47.
50.& 53.de noui oper. nuntiat.
Iason in §.sic itaq; discretis, insti.
de action.num.23. Gutierr. qui
alios cummulat de iura. contir,
1.par.cap.56.in princ. nec è con
tra mater tutrix, se ipsam nō po-
tuit se interpellare l.2.de stipu-
la.seruor.cap.2.extra de institu.
Cum igitur vera mora, seu con-
tumacia per interpellationem
committenda, non potuit cade-
re in heredibus mariti, matre
existente tutrice, igitur nec fi-
cta, seu tacita mora, seu contu-
macia cadere potuit, quam dici
mus committi per tacitam inni
terpellationem causatam, ob an
lapsum, in quo dos debue-
rat solui, quo casu dici solet
diem interpellari pro homine,
ad l.si magna, C.de contra.stipu.
Surd.decis.57.nu.7.

Secundo potest hęc sententia
9 fundari in text. expresso sub l.
quoties 10.§.sicut autem, ff. de
administrat.tutor. vbi tutori in-
iungitur necessitas in sua admi-
nistratione, soluendi, non solum
debita extranea, sed quę ipsi tu-
tori soluēda erant, & quæ tutor
cū patre pupilli cōtraxerat, adeo
10 quod si debita fuerint sub vsuris
grauioribus, ex tūc quo tutor
fuit in administratione, releua-
tur pupillus ab illo vsurarū cur-
su, his decurrentibus ad damnū
tutoris, & hanc text. decisionem
secuti sunt omnes, vt per glos.
l.diuortio.§.illum autem, verbo,
Possit, in fin.de nego.gest. Cor-
neū in l.sancimus n.9.C.ad Tre
bel.Socin.cons.126.num.5.libr.
1.Baeça de decim.tutor.c.2.nu.
112. vers. Rursus, Surd.de alimē
tis, tit.8.priuileg.37.nu.10. late
Gracia.discepta.foren.119.nu.
18.Gutierr.de tutel.p.2.cap.9.
n.41.vbi existimat adeo vrgen-
11 tiorē fuisse necessitatē sibi sol-
uendi debitum cum vsuris, vt se
ipsum potuerit autorari ex Ias.
doctrina, ex l.1.§.fuit quęsitum,
num.7.& 16.ad Trebellianum,
Bartol.l.quoties, §.item si tem-
porali, numer.1.de administrat.
tutor.& in l.si procuratorem, n.
11.cum seqq. de condit.indebit.
Angel.§.actionum, num.46.&
47.institut.de action.communē
dicit Caualca. de tutel.& cur.nu
mero 179.Cald.l. si curatorem
habens, verbo, Contractum fe-
cisti, n.25.C.de in integr. restit.
mino.verb.Itē aduertendū.Imo
12 vt dicebat Consultus in l.3.§. v-
suras, de contra.iud. tutel. quo-
ties vsurę sunt grauiores, tutor
non solum potuit sibi soluere,
sed debuit ad releuandum pupil
lum, ab onere grauiorum vsura-
rum, ex quo igitur mater erat
creditrix suarū dotiū, & spōsali-
cij, sub vsuris, ne dicā grauiorib⁹
(vt Cōsulti dicebant in allegatis
iurib.§.sicut autē, & l.3.) sed gra
uissimis, sibi debet imputari, cur
sibi non soluerit, ad releuandū

Digitized by Google

pupillum ab onere amissionis, fructuum, siue hereditatis, & successionis paternæ.

Et sic dicebat Socin. relatus per Gracian.allegat.discep.129.
13 numero 29. ex quo potest diffiniri casus noster, quod stante statuto, quod viduæ præstentur vsuræ,& fructus dotis, vt non intelligatur quando differtur exactio dotis culpa mulieris, cum sibi imputandum sit, cur á seipsa non exegerit, prout poterat de iure communi á quo statutum sumere debet interpretationem, l.si serui 2. C.de noxal. action.

Et ex hoc receptum est apud omnes interpretes vulgatum iã
14 axioma inter pupillum & tutorem cessare omnia interusuria á die susceptæ tutelæ, Bart.consil. 128. Bal.cons.86.volu.2. Fulgos.
15 con.201.incipiẽte *Domina Gualdrada*, Socin. Senior cons. 180. dub.2.Peregr.cons.100. n.2.cũ seqq.lib.1.Ias.l.1.§. fuit quæsitũ, num.7.& 16.ad Trebel. Caualc. de tutel.nu.179.

Et ex simili obligatione, tutoribus iniuncta á lege soluendi
16 se ipsis in creditis vsurarijs, deduxerunt interpretes, & pragmatici nostri, quandam præsumptionem, vt semper tutores finita tutela presumantur soluti, & satisfacti de suis creditis, Afflict. decis.13.num.16. Angel.in l.sed si damnum. §.peculium, versic. Nam eleganter, de pecul.vbi hanc regulam in muliere tutrice procedere dixit, respectu suę dotis, Alexand.l. venditores; de verbor.obligatio. Neuizan.con. 57.num. 11.Caualcan.de tutelis num.181.Gutierr.in eodem tracta.2.par.cap.9.num.51. nisi per tutorẽ probetur cõtrariũ, quod dicetur probatũ, ostensis libris administrationis, in quibus solutio non contineatur, quã præuẽtionem dicit Caualcan.notandã aduersus tutores, & curatores nõ cõficiẽtes repertoria, vt puniãtur, ista iuris præsũptione, ad creditorũ suorum perditionem.

17 Et si enim mater diu steterit in tutela, in educatione filiorũ, minus habebis res dificultatis, cum ius istud faciendi fructus suos, præsumatur remissum, & compensatum cum honorificis alimentis habitis in domo filij, iuxta text.in l. cum quidam 17. §.Diuus, de vsur.l. vir vsuras 55. de donat.inter vir. & vxor. Roman.cons.517. Valascus consult. 84.per totã, Octauia. decis. 131. Barbos.l.quę dotis, soluto matrimon.nu.46. Et si hæc regula remissionis vsurarum, per temporis diuturnitatem pręsumitur inter extraneos, inter personas cõiunctas matris & filij, facilius donationis erit sumenda præsumptio, ad l. procula 14. de probationibus.notatur in l. quæ dotis soluto matrimonio, singulare Baldi consilium 474. volumi. 3. & aliud Peregri.100. lib.1.

Sic dicimus de patre, vt tanquam filij bonorum administra-
18 tor,& vsufructuarius aduẽticiorum pupilli, (in quibus habet maiorem potestatem, & amplius arbitrium in eorum administratione, quam tutor, vt mox videbis) teneatur & cogatur vendere bona aduenticia filij, pro soluẽdo debito vsurario, alias, vsurę ex tunc cedant in dãnum patris, ita apertè decidit, l.final. §.sin autem æs alienum, ver. quod si pater, C.de bonisq; liberis, cuius verba sunt, *quod si pater hoc facere supersederit ipse*

vsuras, vel ex redditibus, vel ex substantia sua omnimodo dare cōpellatur, apertioribus igitur verbis induci non potuit, vt in patre sit eadem necessitas soluendi ęs alienum vsurarium, & distrahendi bona filij pro illius solutione. Et dixi cum ampliori facultate licere patri, quā tutori, imminente ęre alieno, sine decreto iudicis (in tutoribus necessario) distractionem facere, vt contra Salicet. in l. præses, C. de transactio. & aliquos sequaces illius tenuit communis interpretum cursus, vt pluribus adductis resoluerat Pinel. l. 1. 3. par. C. de bon. mater. nu. 21. Mascar. cōclu. 1149. num. 18. Gail obseruat. 72. num. 14 Menoch. de arbitr. cas. 171. num. 74 & cons. 279. num. 45. Cald. l. si curatorem habens. verbo, Contractum fecisti, nu 5. ver. Qui tamen, & verbo, Lęsis, num. 139. Aluar. Mendez de Castro de bon. que liber. num. 121. Couarr. var. lib. 1. cap. 8. num. 6. Gome. l. 48. Tau. num. 18. Affic. decis. 393. num. 1. alios recenset Gutierr. de tutel. 1. par. c. 5. n. 22. vers. Non tamen, Sotomaior late de vsufruct. cap. 3. nu. 70. Rota apud Ludouis. decis. 334. n. 6. & ibi annotator Beltraminus. Arctiori igitur vinculo, mater tutricis officio tantum functa, tenebitur soluere debita sua vsuraria, & non soluendo in se vsuras sustinere, nec erit mater melioris conditionis, respectu huius vsusfructus, quam pater in vsufructu aduenticiorum.

19

20 Hæc omnia multum vrgere videntur pro denegando beneficio huius constitutionis in tenuta, & maximè in iure faciendi fructus suos mulieri viduæ tutrice: pront Senatū nrū vrgerāt ad exclusionē mulierū, quę onus supplerant tutellare, prout in eo decisū fuisse testatus est noster Fontanella de pact. nupt. clau. 7. glos. 3. part. 7. numer. 60. in causa Gaiolans contra Solers, ad relationem eruditi Francisci Bonet tertię aulæ Senatoris, & in tertia instantia: asserendo á pragmaticis nostris nullam adduci rationem efficacem, nec releuantem instantiam, sed salua pace tanti Senatus, si citra sacrilegij labem licet mihi dicere quod sentiam, nec moriuum sententię, nec aliæ ratiocinationes per nos excogitatæ, adductæ, & expensæ vltra omnes (vt vidisti) me deuincere queunt, vt in ea permaneam sentētia, etiam si Michael cognominis nostri sub cap. 520. 3. part. obseruantiarum, in hanc eādem venerit sententiam, sed transeam ad negatiuam tenendam, contra decisum in Regia Audientia, á cuius obseruatione nullatenus recederem, si expressa iuris responsa contrariū non suaderent, quorum examen si fuisset sumptum in relatis decisionibus, libenter cum ilis acquiescerem.

21 Sed tamen video in iure cautum, mulierem viduam in credito suę dotis eximi, & detrahi, á supra dicta regula, & ab onere supra relatę obligationis: hęc enim admissa fuit ad tutoris officium, quod virile, tantum erat l. 1. C. quando mul. tuto. offi. fung. possit, l. tutela 15. l. fin. de tutel. l. iure nostro, de testamenta. tutela, & est in regula 2. de regu. iur. Cald. Perei. l. si curatorem habēs verb. Contractū fecisti, n. 15. Gutierr. de tutel. 1. par. cap. 8. nu. 1. cum seqq. Gozad. cons. 18. n. 15. Exhorbitata etiā alia regula

authenticę

authenticę minoris, C. qui dar.
tuto.vel curato. post. qua iube-
tur,creditores bonorum pupil-
lorum in officio tutorio nō ad-
mittendos,quod pluribus tradi-
tis illustrauerat Caldas l.si cura-
torē habēs,verbo , Sine curato-
22 re,num.103.cum seqq. post Iaso.
in l.si fideiussor,in prin. de lega.
1.Nicolaus Mosius de contract.
fol.44.Gutierr.de tutel.1.p.cap.
20.num.3.cum seqq. vt licet fue
rit creditrix & mulier,admitta-
tur,ad testamentariam,datiuam
& legitimam tutelā, cum reser-
uatione sui debiti,cum suis qua
litatibus,& prærogatiuis; iuxta
23 textum singularem in authenti-
ca ad hęc,C. quando mulier tu-
tor.offic.fungi possit , pondera-
tis, & ingenuè perpensis verbis
authenticæ,ibi:*Debito in sua na-
tura durante*, quę verba manife-
stè innuunt,debitum dotis non
alterandum in matre tutrice à
sua natura. Voluit enim lex in-
tuitu pietatis, (vt dicebat elegā-
ti illo suo ordinario stylo diffi-
nitio.1.Anton.Fabr. sub titu. C.
quādo mul.tutel.offi.fung.) ma-
trem,etsi fœminam & creditri-
cem,contra iuris ordinem , ad
tutelam admittendam , & cum
exercuerit officium pietatis, le-
gem velle illæsum in sua natu-
ra conseruare creditum. Cū igi
tur creditum dotis in sua natu-
ra,habeat hoc beneficium, vt ea
non soluta intra tempora à iure
definita , pro soluendis dotibus
ad annum protracta , mulier fa-
ciat fructus suos,dicēdum est vi
duam creditricem in dote ; etiā
24 si fuerit tutrix non ligari sub de
cisione d.l.quoties,§. sicut autē,
de administrat.tutor.ex quo lex
illam liberauit,saluando creditū
suum dotis;cum sua natura, hoc
est,cum suis qualitatis, cum suis
prærogatiuis,priuilegijs, exem-
ptionibus, & indultis , ad quod
omne debent trahi relata authē
ticæ verba,*Debito in sua natura
manente*.

25 Et ne videatur volūtaria, hęc
noua ratiocinatio (quam nullibi
reperies) habes exēplum in alia
traditione communiter recep-
ta,originaliter tradita per Ne-
gusan.de pignor.5.p.mem.1.nu.
36. quem sequuti sunt Caualca.
de tutor.& curato.num. 219. &
antea Alexand cons. 94. volu.4.
Escobar de ratiocin.c.21. n.27.
Gutierr.de tutel.2.p.c.9. nu.52.
& in tribunalibus approbata, vt
per Viuiū. decis.317. Pure de-
cis.146.lib.1.& demum in Sena
tu Sicilię,vt per Mastril. decisio.
189.per totam,sed melius nu.11.
qua firmatur, aduersus mulierē
viduam tutricem & curatricem
bonorum quondam viri sui,agē
tem ad dotis restitutionem, seu
exactionem, nullatenus opponi
posse exceptionem compēsatio
nis,seu retētionis (quę idē sunt)
administratæ tutellæ. Cuius di-
26 cti ratio fuit,quia cum exceptio
ista compēsationis aduersus do-
tem non possit opponi,resisten-
te l.vnica.§.taceat,neque reten-
tionis,vt in §. sed neque reten-
tio,C.de rei vxor.actio. fit conse
quens;nullatenus cōpensandum
cum administratis in tutela ; quia
non aliter hoc contigi potuit,
quam per susceptam tutelā,mu
lier debitum dotis conseruaue-
rat cum sua natura , vt non
admitteret compensationē,cō-
seruare igitur in hoc nostro ca-
27 su dicendum erit viduam,credi
tum dotis suę , cum sua causa,vt
si non soluatur in anno luctus,
faciat fructus suos . ita vt si sibi
non

non soluerit eidem, non sit imputandum, quia ius ad tutelare officium illam admiserat cũ conseruatione sui crediti, iuxta illius facultates, & prerogatiuas per quam rationem conuictus fui; vt à superiori recederem, & si rationes astringere videantur, cum vbi sint iura ita aperta vix possum ab illarum decisionibus recedere, quia sumus, *Letrados a letra dados*, & cũ de istis iuribus non fuerit habita ratio, saltem, quod ex decisis colligere possem in decisionibus nostris Regiæ Audiẽtiæ, salua sem per tantorum Senatorum correctione, existimarem recedẽdũ esse á decisis, ex ratione saltem dictæ authenticæ ad hæc, C. quando mul. tuto. offi. fung.

Dato vero casu, quod in hæ-
28 reditate fuissent pecuniæ efectibiles, & numeratæ, ex quibus mulier suis dotibus subuenire queat, nulli dubium esse poterit, quin faciẽt cessare tenutã, & ius percipiendi fructus, iuxta obseruantiam Regiæ Audientię 353. in ordine ex cummulatis per Ferrer. 3. par. obseruantiarũ & ex recenter cummulatis per Fontanell. clau. 7. part. 7. glos. 3. ex nume. 25. & ex adductis per Cancer. var. lib. 3. cap. 17. nume. 417. & antesignanus noster practicus Mier. obseruauerat hic n.
29 53 argu. tex. in d. l. quoties 10. §. sicut autem de administra. tuto. in quibus terminis est intelligẽdus, quando pecunia effectibilis est in hæreditate, vt declarat Bal. in l. cum ipse tutor in finali b9 verbis, C. de contra emption. Gutier. de tutel. 2. part. cap. 9. n. 49. tunc non debet cursum vsurarum tutor permittere, quia non est compensatio prohibita in causa dotis, de specie ad quantitatem, vt dicebamus, sed vera solutio de quantitate dotis ad quantitatem pupillarem. Pro quo etiam vltra allegatã per Cãcer. & Fontanel. in locis præallegatis meo iudicio, alibi non potest melius fundari, quam in l. fistulas 78. §. 1. incipiẽte fundũ de contra. emption. vbi permittitur tutori, qui prædium emerat á patre sui pupilli, possessio-
30 nem prædij venditi, quam non habuerat viuente patre ad se auocare, mortuo testatore, familiamque á possessione prædij empti eijcere, & se authorãte capere. Si igitur tutor potest debitum suum in specie consistẽtem satisfacere, ab specie in hæreditate pupilli reperta, idem erit dicendum, vt si sit creditor in quantitate, hac in hæreditate pupilli existente, sibi satisface-
31 re, & soluere, cum bonum sit argum. de specie ad quantitatẽ ad l. planè, §. 1. de lega. licet claudicare dicat aliquando hoc argum. Monter decis. Arago. 29. numero 68. faciunt etiam notata per Iaso. in l. singularia num. 18. de reb. credi. Deficiente autem pecunia, ex qua vera dotis solutio fieri posit, ex quo alias debitum dotis non remansisset in sua natura, prout ius disposuerat, quia peccaret in compẽtatione de specie ad quantitatẽ contra regulam d. §. taceat legis venicę, C. de rei vxor. actio. & in iure tenutę, vt in textu nostro, salua pace Senatus dixissem, viduam tutricẽ nullatenus repellendam á beneficio nostræ constitutionis, nisi fuerint pecuniæ numerabiles, vt prerogatiua dotalis á iure inducta sit sibi semper salua, qua dicimus, admit-

tendam ad tutelam conseruata natura debiti suę dotis.

Et data acceptatione tutelæ, forsan dici poterit, tunc viduam vti tutricem compellendam fore ad legatorum solutionem,
32 quod non ita fieret, si vt tenutaria, vigore huius nostræ constitutionis, vsumfructum vniuersalem bonorum omnium mariti perciperet. Licet enim verum
33 sit firmare vsumfructuarium vniuersalem legalem, cogi posse ad solutionem legatorum, & directo conueniendum pro illis, ex l. fina. §. sin autem legatum ver. si quidem, C. de bonisque liber. & probe adnotauerat Couarru var. lib. 2. cap. 2. nu. 7. ver. cæterum si legata in fine ibi sub illis verbis, *At si vsufructuarius sit ratione legalis sanctionis ad id onus omnino obligari*, & ab eo sumentes Garci. de expē. cap. 11. numero 6. Surd. decis. 28. numero 6. Spin. in Specul. testamen. glos. 13. num. 82. Ceuall. com. contra. commu. quæst. 191. numer. 5. Petr. Barbos. l. mariti 13. ff. solut. matrimo. nu. 21. ibi: *Quod fructuarius legis potest directo conueniri pro ære alieno, quod debet proprietarius, vel etiam pro legatis per eum debitis*, subdens, rationē assignari sub l. 1. C. de bo. mat. alios cūmulando Castil. Soto maior de vsufructu. cap. 58.
34 numero 5. Datum vero, seu ab homine constitutum, præstare, patientiam, vt ex proprietate per hæredem vniuersalem, res vendātur hæreditariæ, & distrahantur, vt legatorum fiant solutiones; non vt ex suo patrimonio, absque vsusfructus diminutione fiant legatorum solutiones, prout tentauerat asserere, Corn. cons. 195. Sed ꝙ ex corporibus hæreditarijs fiat solutio, diminuto vsufructu, dummodo fiant ministerio hæredis, & non vsufructuarij secundū magis receptam sententiam inductam, ex Bart. in l. fin. ff. de vsufructu quem secuntur Goçadin. cons. 94. numer. 24. Couarr. var. lib. 2. cap. 2. nume. 7. Caualca. de vsufru. mulie. relic. numer. 220. Grassus §. legatum quæst. 36. latissime Paul. de Montepico in repetit. l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, num. 133. E manu: Suar. in suo Ærar. com. verbo vsusfructus numero 203. Menoch. præsump. 143. libr. 4. numer. 18. Surd. deci. 28. num. 5. Portol. ad Molin. verbo vidua numero. 63. cum alijs allegatis per Ceuall. com. contr. comu. q. 191. per totam Garci. d. cap. 11. de expen. num. 6. Parlador. rer. quotid. cap. fina. 4. par. § 2. num. 6. Castillo d. cap. 58. numer. 3 de vsufruct. dicēs hoc ita fieri, quia per additionem hæreditatis, hę
34 res visus fuit quasi contrahere cum legatarijs, & obligari ad solutionem, quadam personali obligatione. Vt ita sola fiat illa differētia inter similes vsufructuarios à lege, & ab homine, vt illi facere debeant solutiones, isti vero nequaquam, sed proprietarius, sed semper apud vtrosque vsusfructuarios, illud obseruatur, vt ex bonis vsusfructuandis semper fiat solutio, mutata tantum persona.

36 Nihilominus tamen non erit æqualis ratiocinatio ad nostrā viduam, vt tanquam vsufructuaria legalis, similem legem suscipere cogatur, soluendi legata à marito relicta, etiam si illam dixerimus subiectam legibus loquētibus de vsufructuarijs vni-

uersalibus, cum in hac vidua no stra licet vsufrustuaria vniuersali, seu domina fructuum bonorum omnium mariti defuncti, sit diuersa ratio, atque in patre legali vsufructuario aduētitio rū, in quib⁹ terminis locuta fuit lex ex aduerso allegata pro vsufructuario legali, in §. sin autem legatum, vers. Si quidem, l. fin. C. de bonisque liberis, ibi enim pater soluendo legata à matre, vel auo materno filio suo relicta, nihil agit in prǫiudicium vsusfructus, cum non fuerin in bonis filij.
37 in quibus pater solum potuerit habere vsumfructum, vel saltem indubitabile indicium matris, quod voluerit vsumfructū prohibere, in rebus legatis, quid igitur mirum, si pater, etsi legalis vsufructuarius, tanquam eo casu bonorum filij legitimus administrator, compellatur per legislatorem soluere legata, à filio præstanda, & a matre relicta. Sed non inde posset quis congruè ratiocinare ad casum nostrum. vt ita vidua nostra cum sit legalis, seu statutaria, vel constitutionalis vsufructuaria, cōpellatur sol-
38 uere legata a marito relicta. Ne alias, hoc ita permisso, fieri possit legi nostrę manifesta fraus, per maritum, hicque sic legādo, posset viduam & mulierem suā hoc beneficio frustrare, dissipādo bona sua per legata diuersa. Et sequi potuisset quod vna via posset impediri, illud, quod alia permittitur, quod sūmopere iura abhorrere alibi in hoc opere fuit dictum; & ita esset in facultate mariti, per legatorum erogationes, totum suum diffundere patrimonium, in fraudem tenutæ, & iuris faciendi fructus suos. Vt inde sicut non subest potestati mariti, priuare vxorē beneficio isto faciēdi fructus suos, per expressam prohibitionem, ita nec subesse dbet tacitę illius facultati.

Neq; similiter congrua erit ratiocinatio de vsufructuario hominis omnium bonorum ad nostram viduā, vt hæc teneatur ad exemplum illius soluere legata: nam si hoc esset verum idē esset in hęrede cuius vicem lega-
39 tarium obtinere in re sibi legata iura nō obscurè induxerunt, ad l. id tempus 14. §. 1. de vsucapio. Bald. in cap. Imperialem, in princip. num. 19. de prohibi. feu. alien. per Federic. Surd. cōs. 107. num. 6. lib. 1. Gracian. foren. cap. 844. num. 1. & cap. 714. num. 14.
40 Legatarius enim in re sibi legata dicitur esse hæres, & successor, & sub nomine hęredis & successoris continetur, ad l. in cō uentionibus, vbi Bart. & Rebuf. de verbor. significa. & sicut hęre-
41 dem dicimus succedere testatori leganti, ita dicimus hęredem succedere testatori instituenti, idē Rebuf. l. sciendum, §. idem dicitur in fin. vers. *Vltimus casus*, ff. de verbor. sign. Afflict. decis. 44. num. 34. Surd. cons. 237. nu. 6 & 7. lib. 2. Gracian. discepta. cap. 316, num. 11. Rota in optimo casu in recentis. ex Farinac. decis. 261. in illa Romana domus, habibita 29. Nouembris 1610. coram Lugdunen. p. 1. n. 2. Quemadmodum igitur esse absurdum dicere hęredem venire ad successionem, & exercitium bonorum, stante vidua in tenuta, & vsufructu, quo casu lex nostra nihil disponeret, si ita esset intelligenda eodem modo decidendum erit in legatario, seu legatarijs, vt nil sit eis pręstandum.

Vel saltem non esset dubitan
dum,quod si vidua nostra vsu-
fructuaria esset metienda ad re
gulas vsusfructuarij vniuersalis,
ab homine dati, seu constituti,
concurreret cum hęredibus ma
42 riti,in vsufructu.His enim datur
concursus in vsufructu vniuersa
li, alteri legato,siuę mulier,siue
quilibet alius, sit vsufructuarius,
vt cum hęrede instituto concur
rere debeat ad vsumfructũ,iux-
ta text.in l.si alij,19. de vsufruc.
legato,ex quo text.firmarunt in
terpretes mulierem, seu vxorẽ
43 relictam in vim legati, dominã
massariam & vsufructuariã om-
nium bonorum, alio instituto
hęrede vniuersali, hunc non so-
lum proprietatem, sed dimidiũ
vsusfructus habere,alio dimidio
ad vsufructuariam spectante, vt
notabiliter per Mantic. de con-
iectur.lib.9.tit.6.per totum, sed
melius num.19.post Alexa.con.
56.num.1.lib.3.Nata cons.297.
num.2. & iterum sub adnotatio
nibus ad Pau.Picum in l.Titia,§.
Titia,q.21.de legat.2. Surd. de
alimen.tit.2.q.15.num.113.Gra-
cian. decis.Marchię 239. per to
tam. Quod fuit ab eisdem inter
pretibus protractum ad legata-
44 riosvsusfructus specierum,vt cũ
his habeat hęres vniuersalis con
cursum in vsufructu speciei lega
tę,licet secus in legato quantita
tis,ad doctrinam magistri Bart.
in l.Sempronio,in fine principij
de vsufruct.legat. Pau. de Mon-
tepico in d.l.Titia cum testamẽ
to in §.fin.num.88. de legatis 2.
Deci.cons.590.num.7. Petr. Bar
bos.in d.l.maritum,num. 22. ff.
soluto matrimon. Et tamen nec
datus vsque adhuc fuit concur-
sus,cum vidua in vsufructu hũc-
que videmus inconcuse percipi
per viduas, post annum luctus
ex integro,& consequenter nec
potuerit legatari? ab ipsa vidua
legatum petere, ne sit melioris
conditionis quam hęres institu
tus.

45 Imo ex quo hęres nõ potuerit
intrare in bonorũ possessionẽ,
nõ potuerũt solui legata,quia vt
dicebat illo suo pereleganti sty-
lo Cuiacius in obseruationibus
ad l.in conuentionibus 219. de
verbor.significat.legatum perci
pi debet ab hęreditate,& ab hę
rede,quia hæres primo loco per
cipit legatum,deinde legatarius
illud percipit ab hęrede:quę om
nia reperimus sub legati descrip
tione facta à Iurecõsultis dicẽti
bus esse donationẽ quãdã à de
functo relictã ab hærede pręstã-
dã.Quid est ergo quod dubitari pos
sit de vidua, vt teneatur ad lega
torũ solutionẽ? cũ debuerit prę
statio fieri ab hærede, cui etiam
& hæreditas esset præstanda,
& dimidia saltem pars vsus-
fructus. Non igitur meo vide
ri, potuerit esse dubium simi-
le probabile, prout tale mihi
aliquando fuit propositum à
quodam Doctore Valentino,
dum Madriti ageremus de con
trouersijs huius nostrę consti-
tutionis. Cui solum respondi
cum authoritate Plebani, seu
Portoles ad Molinam, verbo,
46 Vidua,numero 63. qui licet nil
pro legitimitate assertionis al-
legauerit, non dubitauit asse-
rere in Aragonia, non venire
sub obligatione viduitatis, solu
tionem legatorũ à defun-
cto coniuge reli-
ctorum.

(?)

Nota-

Notabilia ad 9. declarationē ad assumptum ex 3. tempore dessumptum.

Vidua in casu nostræ constitutionis, quando facit fructus suos cogitur ex vsufructu sustētare filios mariti defuncti, & num. 27.

2 *Senatus obseruantia, quando faciat ius inter subditos.*

3 *Obseruantia Michaelis Ferrer 19. in ordine sub 3. part. discutitur & legitimatur cum sequentib. & fundata sub æquitate, num. 12.*

4 *§. illud autem in authen. neque virum, quod ex dote colla. 4. examinatur & ventilatur.*

5 *Doctorum assertiones, & doctrinæ sunt intelligendæ secundū iura, quæ allegant.*

6 *L. fina. §. sin autem æs alienum declaratur, & exponitur.*

7 *Pater ex vsufructu aduentitiorum debet filio suo alimenta ministrare, & si non sufficiunt ex suis bonis supplere debet antequam aduentitiorum alienatio permitatur.*

8 *Proprietas bonorū alienari permittitur, quando illorum fructus non sufficiunt pro alendo futuro domino proprietatis.*

9 *Pater non ratione vsusfructus quem habet in bonis filiorum aduentitijs cogitur illos alere, sed ratione pietatis paternę.*

10 *§. ipsum autem l. fin. C. de bonis que liberis enucleatur.*

11 *Causa naturalis semper prępe renda accidentali.*

13 *Filius potest alimentis priuari ex eisdem causis quibus priuatur legitima, seu exhæredatur.*

14 *Alimenta debentur filijs de iure naturali, ex ciuili cōpulsione*

15 *Filiorum aducatio de iure naturali inducta.*

16 *Alimenta filiorum æstimanda tanquam ęs alienum in bonis patris.*

17 *Bona subiecta fideicommisso, an pro alimentis filiorū distrahi valeant.*

18 *Alimenta dotibus æquiparantur cum pro ære alieno æstimata sint.*

29 *Constitutio nostra quomodo voluisse dicatur elargire vsumfructum bonorum mariti deducto ęre alieno.*

20 *Bonorum appellatione continentur res omnes haereditariæ deducto ęre alieno.*

21 *Vsufructu legato veniunt fructus bonorum deducto ære alieno.*

22 *Debita testatoris non dicuntur in bonis, sed extra bona.*

23 *Conditio apposita in institutione filij de re certa, vt nil petere amplius possit in bonis paternis non comprehendit dotem matris. Quod intellige si sub verbo,* bonorum, *concipiatur institutio.*

24 *Vsusfructuarius legalis tenetur ex vsufructu soluere annua legata, alimenta ex bonis vsufructuandis praestanda, & omne ęs alienum.*

25 *Æs alienum, & debita haereditaria à quo soluenda sunt, an ab haerede proprietario, an ab vsufructuario, an istę, vel ille sit à creditoribus haereditarijs conueniendus cum sit infructuosa quaestio remissiue.*

52 *Argum. de voluntate testatoris ad legem.*
53 *Lex, seu dispositio, quae cogit filios mendicare crudelis, aspera, & rigoro sa aestimanda.*
54 *Iudicium maritorum asperum & affaminatum quoties vxoribus relictis filijs bona elargitur.*
55 *Alimenta vbi filijs, & parenti bus mariti sunt praestanda, ex ipso vsufructu, & non ex proprietate ad casum nostrae constitutionis praestare conuenit tanquam annuae praestationes.*
56 *Vsufructuarius tenetur subire annuas praestationes haereditarias.*
57 *Legitima filiorum non ex vsufructu, sed ex proprietate bonorum per viduam est soluenda in casu nostri textus.*
58 *Solutio aeris alieni legatorum, & honerum, an vero ad vsufructuarium vniuersalē pertineat, & ratio, n. 62.*
59 *Vsusfructuarius legalis conuenitur a creditoribus hereditarijs soluit legata, & omne aes alienum.*
60 *Vsusfructuarij legalis, & hominis differentia latius, nume. 64. & 70.*
61 *Vidua tenutaria, & vsufructuaria quare dicatur vice haeredis fungi quoad exercitium actionum.*
62 *Haeres vniuersalis quare cogitur soluere legata, & non legatarius vsusfructus bonorum.*
63 *Haeres adeundo hereditatem visus est quasi contrahere cum legatarijs, & creditoribus hereditarijs.*
64 *Mitius agendum est cum dispositione legis atque hominis.*
65 *Mora, an purgari possit ita in incursione poenarū legis quā hominis.*
69 *Vsusfructuari⁹ ab homine creatis tantum habet custodiam rei fruendę. Et mandatum cum libera administratione, & in rem propriam proprietarij.*
67 *Vsusfructarius legalis se habet adinstar domini proprietatis cui magis, quam vsufructuario similatur.*
68 *Vsusfructuarius vniuersalis venit appellatione domini.*
69 *Vsusfructuarius legalis pinguiora iura habet, quam datiuus, seu ab homine constitutus.*
71 *L. fina. § sin autem, C. de bonisque libe, declarata, & enodata.*
72 *Vidua tenutaria, & vsufructuaria in casu nostri textus tenetur ex vsufructu liis expensas ministrare, & annua honera subire.*
73 *Vsusfructuarius legalis tenetur ad omnes litiū expensas erogatas tam ratione vsusfructus quam proprietatis, secus in vsufructuario hominis, qui tantum leues expensas erogat, & nō graues, num. 74.*
75 *Vidua nostra vsufructuaria plus iuris habere dicitur in vsusfructu, quam alius vsusfructuarius ab homine datus, & quare.*
76 *Vsusfructuarius, an dicatur possidere iure proprio, vel iure domini proprietatis.*
77 *Vsufructuarius naturaliter possidet, & potest iurari omnibus remedijs possessoribus cōtra num. 79.*
78 *Heres naturalem possessionem acquirere, an possit existente vsufructuario vniuersali.*
80 *Constitutio nostra facit cessare difficultatem, an vsusfructuarius possideat cum transtulerit in viduam possessionem.*
81 *Vsusfructus delatus viduis vi-*

gore nostrae constitutionis, an potius causalis, quam formalis dici valeat.

82 *Beneficium iuris patronatus laicalis, an per vsumfructuarium praesentari posit, an per dominum proprietatis, & quid de vidua nostra vsufructuaria cum sequentibus vsque ad num. 94.*

83 *Praestantio in beneficijs, an sit de fructibus industrialibus. Vel vsusfructus possessionis, numero. 84.*

85 *Fructus haereditatis, qui non possunt deseruire pro alimentando vsufructuario, an ad vsumfructuarium pertineant vniuersalem, an ad haeredem.*

86 *Vsusfructus, an sit pars quotitatiua proprietatis remissiue. Nec dicitur de bonis nec extra bona cũ non sit dominus, sed detentor licet aliquando, vt dominus habeatur.*

87 *Vsusfructuarius hominis, an possit praesentare ad beneficia iuris patronatus ex proprietate.*

88 *Maritus, an possit praesentare ad beneficia iuris patronatus in bonis dotalibus existentis, an vero mulier ipsa & an standum sit consuetudini, num. 89.*

90 *Ad beneficium iuris patronatus laicalis, an posit praesentari per creditorem pignoratitium, & iure pignoris, seu hypothecae possidens bona vbi inest ius patronatus, & numero. 100.*

91 *Dominium bonorum mariti, an sit penes viduam factam vsufructuariam post annum luctus.*

92 *Vsus fructuarius omnium bonorum cum rei traditione aequipollet haeredi vniuersali.*

93 *Vidua in casu nostri textus post annum luctus facta vsufructuaria dicitur per nostros pragmaticos vicehaeredis in omnibus, & per omnia fungi cum exercicio actiue, & passiue omnium actionum.*

94 *Praesentatio ad beneficia iuris patronatus ex bonis mariti pertinet ad viduam nostram vsufructuariam. Idem sub viduitate Aragonum, numero 95 si vacatio beneficij contingat post anaum luctus, numero. 99.*

99 *Vsusfructus iuris patronatus consistens in praesentatione beneficij, an pertinere posit ad viduam vsufructuariam cum non sint similes fructus proportionabiles ad compensandum damnum datum in dilata solutione dotis, & sponsalicij.*

97 *Sub vsufructu cadunt omnia quae ex proprietate resultare possunt.*

98 *Fructus proportionabiles, & habiles tantum ad sustentationem si venirent sub vsufructu nulla esset differentia inter vsumfructum, & vsum cum contrarium sit verius ex diuersis titulis de vsu & vsufructu.*

99 *Vidua vsufructuaria praesentare non poterit ad beneficia iuris patronatus defuncti mariti si beneficia vacantia fuerint ante mortem mariti, & in anno luctus.*

101 *Beneficia vacantia in vita mariti non possunt praesentari*

per viduam in casu nostri textus.

102 *Viduae non possunt suffragari quasi possessione defuncti in iure patronatus, sed debent docere de iure patronatus iuxta Concilium Tridentinum.*

103 *Concilij Tridentini Sessione 25. capitu. 9. sub decreto de reformatione intelligendum tam impossessorio, quam petitorio.*

104 *Quasi possessio iuris patronatus defuncti non suffragatur haeredi cui ex statuto transfertur possessio.*

105 *Quasi dominus bonorum habet ius praestandi ad ius patronatus illorum bonorum.*

106 *Vsusfructuarius quilibet vniuersalis siue ab homine, siue a lege habet ius praestandi ad beneficia iuris patronatus illorum bonorum in quibus habet vsumfructum.*

107 *Vsusfructuarius vniuersalis est quasi dominus, & aequippollet haeredi vniuersali, & quasi haeres.*

108 *Cuiacij traditiones extolluntur, & commendantur sub veneratione qua decet.*

107 *Praestandi ius ad beneficia iuris patronatus laicorum, semper esse debet paenes quos dominium bonorum, seu quasi esse debet.*

110 *Quaestio inter coniuges super iure praesentandi ad beneficia dotalia terminanda venit ex discutione paenes quem sit dominium rei dotalis contra* Fontanell. *tenet.*

112 *Dominium rei dotalis ex communi sententia dicitur esse paenes maritum & de concordia num. 113.*

113 *Antoni. Fabri concordia super quaestione paenes quem sit dominium rei dotalis,*

114 *Maritus, an possit praesentare ad beneficia iuris patronatus dotalis.*

115 *Decisio Rotae* 10. *sub titulo de iur. pattronatus in nouis declaratur, & intelligitur.*

116 *Beneficij praesentatio iuris patronatus pupillorum, seu minorum non per tutorem, & curatorem in quo non datur dominium, sed per minorem est facienda.*

117 *Permutatio beneficij de iure patronatus mariti facta absque consensu viduae vsufructuariae, an sit ipso iure nulla, vel annullanda, & quomodo vbi de recentissima decisione Rotae, & numero 118.*

119 *Permutatio, an idem dici possit, seu diuersum a resignatione.*

120 *Dispositio loquens de resignatione procedit in permutatione.*

121 *Permutans beneficium patronale absque consensu patroni, an facta permutatione nulla beneficiatus possit ad beneficium reddire, vel vacet ad praesentationem patroni.*

122 *Consensus patroni laici praestandus super permutatione beneficiorum, an debeat esse expressus vel tacitus.*

123 *Consensus praestandus per patronos laicos in permutationibus beneficiorum, an sufficiat requisitus seu petitus tantũ, an vero sit expressus praestã-*

dus

dus.

124 *Sacra congregatio Concilij Tridentini babita sub c.9. Sess. 25.de reforma.declaratur, & intelligitur.*

125 *Per mutatio beneficij patronalii vrgente Ecclesiæ necessitate,an fieri possit contradicente patrono.*

126 *Permutatio facta reluctante patrono laico,non vrgente necessitate nulla.*

127 *Decisio quædam Rota recentissima ex recẽtissimis sũpta super iure huius Principatus in vna gerunden beneficijde pręsenti anno 1628. transcribitur & de verbo ad verbum inseritur.*

128 *Beneficium iuris patronatus reluctante patrono, & eo contradicente permutatum tũc demum dicitur vacans si resignans per permutationem habuerit scientiam explicitam patronatus, & fuerit probata ex obseruantia Rotae.*

129 *Permutatio beneficij patronalis tunc demum ex obseruantia eiusdem Rotae dicetur nulla si in quadrimestre patronus contraditionem proposuerit, & legitimauerit. Data vero contraditione patroni tempore requisiti consensus est ipso iure nulla.*

130 *Permutatio beneficij iuris patronatus laicorũ tunc demum de obseruantia Rotae erit nulla si patronus contraditionem tempore permutationis in actis deduceret, & praesẽtauerit in qurdrimestrae.*

131 *Permutatio beneficij iuris patronatus irrequisito, & non vocato patrono facta ex eadem Rotae obseruantia tunc erit nulla si patronus cum legitima causa contradixerit, & rationabilitatem causae legitimauerit & de discriminis ratione.*

132 *Consuetudo admittendi resignans ex causa permutationis requisitis tantum patronis, & non contradicentibus ex obseruantia Rotae non comprehendit permutationes cõtradicentibus patronis factas.*

133 *Permutatio patroni facta ad beneficium iuris patronatus quomodo facienda in casu uacationis beneficij per permutationem reluctante patrono factam.*

134 *Permutatio beneficij patronalis ex bonis mariti defuncti facta contradicente vidua vsufructuaria post annum luctus nulla ipso iure ea autem irrequisita annullanda, & idem est si fiat reluctante marito constante matrimonio, & pupillo durante minori ætatae in patronatibus vxoris & pupilli,seu minoris.*

135 *Laudemia soluenda haeredibus mariti ratione directi dominij quod maritus defunctus habuerat, an pertineant ad viduam vsufructuariam, an ad haeredes & numero sequentibus.*

136 *Laudemij cum sint fructus, quae renasci possunt veniunt ad vtilitatem vsusfructuarij vniuersalis & numero 140.*

137 *Obuẽtiones, & commoditates, quae renasci possunt ex re vsufructuanda pertinent ad ad vsufructuarium numero 154.*

L. vsusfructus 7.& l.itẽ 10.de vsufructu legato cũ sua materia

iurisdictionis fructus.

157 *Viduitas in Aragonia, an habeat locum in iurisdictione illa absoluta, quam domini temporales Aragonense exercent in vasallis suis.*

158 Constitutionis *nostræ verba an deficere dici posit in fructibus non proportionatis ad refectionem damnati ob dilutam solutionem.*

159 Fructus *iurisdictionis cum non sint compensabiles ad damnum datum ob dilatam solutionem non videntur cedere ad vtilitatem viduæ.*

160 *Vsusfructuarius secundum aliquos in re fructuanda in qua inest iurisdictio solum habet modicam cohertionem.* Et *an potestas creandi officiales veniaut sub potestate vsufructuarij.*

161 Verba omui bona *quid importare soleant.*

162 *Dictio vniuersalis* omnis, *nihil excludit.*

163 *Exemplaria protocollorum notarij eo mortuo, an ad viduam, an vero ad heredes viduæ pertineant. Et an de iure pertineant ad vsufructuarium.*

164 *Redemptio census, an validę fieri posit ad vsufructuaria, & tenutaria vidua hæc quæ recipere posit proprietates censualium, & violariorũ cum multis seqq.*

165 *Et an fieri posit ab vsufructuario vniuersali numero 168.*

166 *Et an fieri posit ab herede grauato a marito, a prælato, remisiiue, & melius, numero 184.*

167 *Redemptio census ab herede grauato facta tunc demum nulla quando fit in fraudem substituti, &c numero 181.*

169 *Proprietas reuenditionis census per vsufructuarium recepta proprietario restituenda, licet per vsufructuarium recipi posit.*

170 *Redemptio census, an fieri posit a criminoso laesae maiestatis diuinae, vel humanae post commissum delictum, vel post sententiam, & ab illo criminoso, qui incidit in pęnas confiscationis bonorum, num. 176. Et casus in terminis rarus, & a nullibi scriptus, n. 179.*

171 Criminosus *laesae maiestatis perdit dominium, & administrationem bonorum a tempore commisi delicti, & ex pensis Bart. in l. post contractũ de donatio.*

172 *Bullae Apostolicae recensentur super publicatione bonorum haereticorum, & delinquentium contra maiestatem diuinam.*

173 *Pœna confiscationis committitur ipso iure in crimine laesae maiestatis, vt sic sententia non sit necessaria pro confiscatione, sed super facto tantũ delicti.*

174 *Alienationes factae post condemnationem delinquentis in crimine laesae maiestatis omni iure nullae.*

175 *Criminosus laesae maiestatis post delictum fit inhabilis ad omnem materiam contractus, seu quasi contractus.*

176 *Casus de factore fertur in quo fuit facta redemptio census, a quodam*

criminoso læse maiestatis diuinæ, & humanæ recipiendo sortem post commissum delictum, & sententiam factam.

177 Sarraceni, *Neophiti dicti* Moriscos *degentes in Hispania declarati cismatici apostatæ, & criminosi lęse maiestatis diuinæ, & humanæ, & ad confiscationem bonorum.*

178 *Delictum, seu crimen laese magestatis frequens, & publicationes bonorum per simile crimen quotidianę.*

180 *Laese magestatis delinquens, an ęquiparari possit prælato tutori, seu alio habenti administrationem bonorum post commissum delictum.*

181 *Alienatoine probibita criminosis, seu reis laese maiestatis, an censeatur probibitus actus per quem alienatio consequi possit.*

183 *Author abhorruit semper consulentium doctrinas cum sint periculosisisime, & cum protestatione adnectit vnum ab eo elaboratum, & ab omnibus intactum.*

185 *Dominium bonorum durante vita vsufructuarij hæredis grauati, prælati, & aliorum similium residet penes istos.*

186 *Grauati hæredes pendente cõditione non desinunt esse domini realiter, & verè licet reuocabiliter pendente conditione.*

187 *Dominium aufertur ipso iure a perpetrantibus delicta laese magestatis diuinæ, seu humanæ.*

188 *Debitor soluens alij quam vero creditori non liberatur.*

189 *Domini licet reuocabiliter, & vsufructuarij habent bonorum administrationem.*

190 *Redẽptio census est sortis solutio.*

191 Criminosus *læse maiestatis, seu reus tanti criminis a die commissi delicti non habet administrationem bonorum, an hoc sit verum ante sententiam, n. 192.*

192 *Alienationes factæ per reos læse maiestatis ante sententiam, an subsistant, & in quibus delictis hoc intelligatur.*

193 *Criminosus læse maiestatis nec potest commissum delictum solutiones creditorum recipere nequit, & an hoc fiat verum in hæreticis occultis, seu manifestis tantum, num. 194.*

195 Fideicommissarius *in iure sub nomine hæredis grauati assignari solet.*

196 *Alienatio voluntarię sunt grauatis, & fideicommissarijs inhibite non necessaria.*

197 *Distractus cum fiant ex necessitate actus a grauatis, & fideicommissarijs fieri valent.*

198 *Creditor census redimibilis præcise cogitur oblata sorte illam recipere.*

199 *Redemptio census propriè dicitur distractus.*

200 *Alienatio ex causa necessaria non permittenda in criminoso læse magestatis.*

201 *Distractus fieri non possunt per delinquentes contra maiestatem diuinam vel humanam.*

202 *Fideicommissarij, vsufructuarij mariti, hęredes grauati, ideo redẽptiones census recipiunt quia dominium, & administrationem habent.*

203 *Reus lęse magestatis diuinæ, vel humanę ideo redẽp-*

tiones

numero 231.

228 L. vsusfructus 7. de vsufructu declarata.
Obuentionis verbum, quid significet, & vnde deriuetur, & de illius significatu.

229 Venire verbum significat acquisitionem.

230 L. item si fundi 10. ff. de vsufructu declaratur, & exponitur.

231 Vsusfructus porrigitur non solum ad ea, quę sunt in habitu, & exercicio dominij, sed ad ea quae latitant, & occulte in bonis insunt.

232 Dictio vniuersalis omnes adiuncta aliæ vniuersali bonorum, facit comprehendere casus sub dispositione, qui alias non comprehenderentur. constitutio nostra sub verbis omnia, bona mariti sui expenditur, & enodatur sub ponderatione.

233 Nauarrus sub cons. 9. traditur, & exponit ad sacrosancti Concilij Tridentini dispositionem, sub capite decimo quinto de regularibus, Sessione vigessima quinta.

234 Professio religionis factę ante 16. annum iuxta dispositum sub sacrosancto Concil. Triden. an comprehendat religiosos militares sancti Ioannis Hierosolimitanen, & aliorum. Et an religio militaris sit vera, & propria religio contra Sotum, in suo tractatu de iusticia, & iure libro septimo, quęstione quinta articulo tertio deffendentem religiones militares non esse veras religiones.

235 Dictio quamcunque, facit extendere generalitatem ad casus non ordinarios cum sit dictio vniuersalis nihil excludens ex aptitudine materiæ.

236 Legatum marmoris tantum in quo differat a legato omnis marmoris, & lanæ a legato omnis lanę tũ verbũ illud sit generale hoc autẽ omniũ vniuersale.

237 Verba nostræ constitutionis, ibi omnia bona, latius patent, quam si per verbum tantum bona conciperentur sub eadem facti specie proposita; & relata ad vnguẽ per Petrũ nostrũ Fontanel. vbi narratũ factũ reperies.

238 Casus disputatus pluries in Supremo Aragonũ Consilio circa materiam huius tenutę cum vsufructu super Comitatu de Quirra refertur, & ventilatur cum seqq. & quomodo incrementa latitari dici possit sub proposita facti specie Comitatus de Quirra.

239 Fructus semper augeri solent ex latitato incremento.

240 Vocatus ad successionem bonorum reseruatorum, an dicatur venire ex testamento quo vocatur, an ex donatione continente reseruationem, & numero 262.

241 Fontanella reprobatur circa discussionem articuli super causa Comitatus de Quirra, numero 262.

243 Causa immediata semper attendenda cum potius illa, quam remota influere dicatur. Et facit quiescere mediatã. & n. 244.

243 Status pręsens semper attendendus non qui alias fuerat.

245 L. si ita scripsero 38. de cõd. & demõs. l. asse toto 77. de hęred. insti. l. institutio talis de cõdi. insti. l. 1. §. sub conditione. ff. vt legato seu fideicõm. nom. caue. l. prior 33. sol. matr. expẽdũtur & retorquẽtur cõtra Fontanel.

246 Referens ad alium intelligitur secundum terminos relatæ in qualibet materia, siue legis siue hominis, & late de materia tam ad iudicia cōtractus priuilegia, & testamēta n. 247.

248 Referens in relato cum omnibus qualitatibus, intrinsecis, & extrinsecis, ita vt referentis nulla sit virtus, nisi quantum appareat ex relato.

250 Relatum semper est attendendum ad explicandum referentem, nullatenus vt quid scriptū sit in referente.

251 Relatum loquens extra terminos referentis, non iuxta referentem sed iuxta relatum est inhærendum, cum error tūc præsumatur potius in referente.

252 Referens tunc corruit quando non constat de relato, quia deperditum nisi referens rem claram & perspicuā cōtineret, & quando referēs dici possit pars relati.

253 Donatio, seu dispositio facta in fauorem alicuius sub facultate largitoris vinculandi; seu substituendi; se referat ad declarationem faciendam per donatorem, nisi constet de testamēto seu dispositione non erit referatio.

254 Referens se ad aliam dispositionem quoties illa de per se non potest stare absque relato, ex hoc tunc dicuntur omnia prouenire non ex referente.

255 Rem habere quis dicitur, qui, & ius ad illam habuit.

256 Viduitas in Aragonia dari solet ad ea in quibus maritus ius habuerit ad rem, licet non in rē.

257 Causa incitatiua ad actum sine qua actus forte non committeretur, non attenditur, sed finalis & immediata.

258 Augmenti & decrementi semper debet esse par ratio, & naturalis proportio.

259 Incommoda eum sequi debēt quem & incommoda sequūtur.

260 Bona feudaliā seu emphiteuticariā consolidata cū propietate in qua datur vsusfructus, pertinent ad vsufructuariū, sicut è contrario ad dominū suū venirent, si consolidarentur ad dominum proprietatis.

261 Bona hæredis obuenta illi ex causa hereditaria cedūt ad hipotecum, & obligationem bonorum defuncti, secus si quærātur ex alia causa quā hæredis.

263 Genitiuus casus de quo sub cōstitutionis verbis ibi, mariti sui important verum dominiū.

264 Dominium significatiū per genitiuum casum, an de directo vel de vtili sit intelligendum, & quando à lege proferitur.

265 Verba legis sunt in propria, & stricta significatione intelligēda, & nullo casu impropriāda.

266 Verba constitutionis nostræ. ibi: dels bens de son marit, sub genitiuo prolata an proprie intelligi possunt de bonis quæ obuenerunt hæreditati mariti post annum luctus, & n. 267.

267 Dominium verbum à lege prolatum an de habituali dominio intelligi possit, atque de actuali.

Curæ animarum verbum à lege intelligendum sit de cura actuali, vel habituali.

269 Bona sufficiunt esse in dominio habituali, licet non actuali, quando sumus in dispositione hominis secus vero si in dispositione legis.

270 Qualitas adiūcta verbo debet intelligi secūdū tēpus verbi, vt secūdū tēpus delationis vsusfructus bona sint penes maritū.

Conss-

271 Confiscatio bonorum per delictum commissa tantum tenet bona delinquentis habita tempore commissi criminis, non vero obuenta post sententiam, etiam ex causa de præterito.

272 Cap. cum secundum leges, de hæresic. in 6. exponitur, & verba illius ponderantur, & cum materia nu. 273.

274 Constitutio nostra versatur in poenalibus, & quare.

275 Interpretatio in odiosis semper ita est facienda, vt quantũ sit possibile minus præiudiciũ fiat iuri communi.

276 Recessus omnis à iure communi, dicitur odiosus & restringibilis.

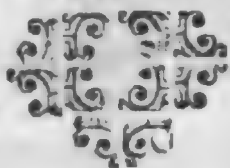
277 Vsufructu omnium bonorum legato, debentur tantum vsusfructus verum, quæ in actu & habitu simul erant penes testatorem tempore mortis.

278 Antonius Tesaurus sub quadam quæstione sua forensi enodatur, intelligitur, & declaratur.

279 Quæsita post conditum testamentum non veniunt sub vsufructu vniuersali in testamento relicto.

280 Autor se subscrisit, & firmauit partes Comitissæ ac Quirra pro vsufructu Marchionatus, licet in alio casu dicat verius contrarium.

281 Iudicium defuncti quis reprobare non potest, sed approbare ex ea parte, qua fuit hæres.



Nona declaratio ad argumentum ex tertio tempore desumptum.

INtelliges etiam argumentũ
1 huius temporis 9. modo, vt
mulier vidua faciat fructus suos
post annum luctus, cum onere,
& obligatione, alendi, & sustẽtandi
filios mariti defuncti. Habet
hęc sententia pro se, æquitatem,
iusticiam, & obseruantiã
Regi, nostri Senatus, de qua testatur,
autor, seu primus illarum
recollector cognominis,
& appellitus nostri, sub tertia
parte, cap. 19. habita & sumpta
á repertorio Dalmacij, arrestantis
conclusum, ita ad relationem
Arnaldi Gort de anno
1532. & licet sub satis
debili, & fragili fundamento
sumpta proponatur obseruancia;
nihilominus tamen, cum
illa ius facere videatur, ac si
lex condita fuisset, iuxta text.
in lege finali, cum ibi notatis,
C. de legibus, illi standum erit,
& præmaximè in præsenti, cum
2 sit æquitate sufulta, & iuris obseruationibus
conformis; licet
non ita exactè illis iuris responsis,
in quibus hæc fuit fundata
obseruantia. Ex ventre enim
illius apparet fundari in §. illud
autem, in finalibus verbis, in
3 authentico, neque virum, quod
ex dote, collat. 4. quo rectè perpenso
parum conferre videtur
ad decisionem huius dubij,

etiam

Digitized by Google

etiam si ibi mater binuba ex vsufructu lucrorum decidatur cogi alere filios, vt patet sub finalibus verbis, §. ibi: *Cogēdo tamē eam qui vsum lucratur filios ex eo matrimonio, & alere, & omnia ministrare eis secundū lucratae substantiae mensuram*: ex quibus verbis ne dū ipse obseruationē legitimari dixissem, sed contrarium suaderi, ex quo ibi fuit specialis prouisio legis necessaria, vt administranda alimenta mater teneretur, & ob culpam suā contractam, per transitum ad secūdū coniugium, & in culpę pœnam fuit priuata proprietate, quæ nō possunt adaptari ad casū nostrum, vbi lex nil de alendis filijs disposuerit, & nō solum mater fuit in culpa, sed imo filij, (qui semper pręsumuntur hęredes patris) quodammodo fuerūt culpabiles, in mora non soluēdi dotes in anno, & in pœnam morę vsusfructus matri applicatus, & sic casus desiderabat maiorē expresſionem, seu animaduersionem legis in erogandis alimentis, atque in casu d. §. illud, vnde per argumentum ab expresſione legis contrarium esset ex illo §. dicendum, in casu nostro, cum agamus de delicto, & pœna filiorum, ibi vero de delicto & pœna matrum, & sic videtur incongruè de illo textu ad casū nostrum sumi argumentum; in quo si voluisset lex expressisset, sicut in illo quod erat pernecessarium, cum ratio differens sit in vno atque in alio.

4

5 Et si verum sit dicere Doctoris traditiones intelligendas secundum iura quę allegāt, vt per Bald. in authen. sed iam necesse, C. de donat. ante nupt. Alex. l. sicut certi, ad fin. C. de testamen. milit. Surd. consi. 9. num. 50. Gracian. discept. 689. num. 28, Rota apud Coccin. decis. 67. num. 8. & decis. 291. num. 6. ex Bart. in l. nō solum, §. liberationis, num. 7 de libera. lega. late & in optimo casu Anton. Faber de error. decas 28. erro. 10. in princ. si iura allegata in decisione deficiunt, nil erit si ab ea recedatur.

6 Vrgentius autē hęc Regij nostri Consilij obseruantia fundari potuit in alio iuris resposo eiusdem Iustiniani, in l. fin. in §. sin autem æs alienum, C. de bonisq; liber. vbi pater ex vsufructu sibi á lege delato in bonis filiorum suorum aduentitijs, ex l. 1. & tot. tit. C. de bon. mater. l. 1. & tot tit. C. de bonisque liber. cogitur alimenta filijs necessaria subministrare. Adeo quod si fructus non
7 suppetunt, ex suo supplere cogatur, ante quam ei liceat ad distractionem deuenire proprietatis, ex Bald. sententia in l. fin. §. ipsū autem, C. de bonisque liberis, licet verum sit regulariter, quod
8 quoties fructus hæreditatis non sufficiūt pro alimentis illius, qui sit futurus dominus proprietatis, hęc potest alienari pro alimētis futuro domino pręstandis, vt per Surd. plures cummulantē de alimentis, tit. 4. q. 9. num. 24. Pelaez de maiora. q. 28. num 4. qui loquitur ad terminos maioratus Hispanorum, Baeça de deci. tut. cap. 10. Gutierr. allegat. 14. Ex quo enim patrem sequuntur cōmoda, incommoda etiam sequi oporteat, vt his. & alijs cummulatis hunc text. expendit decisio Neapolitana apud Vincentium de Franchis. decisione 576. per totam.

Sed ad adhuc nec istud Iustinianum responsum legitimare

potest

potest Senatus obseruantiam. si
9 ingenuè textus perpendatur, ex quo resultabit, non ratione vsusfructus, parentibus iniungi necessitatem alendi filios (vt exinde dici possit matrem ratione vsusfructus, eadem astringi obligatione) sed ratione paternitatis, & pietatis naturalis, vt mox dicam ex l. si quis á liberis 29. §. si quis ex his, cum similibus, de
10 liber. agnoscē. quod manifestius colliges si recurris ad alium §. eiusdem legis fin. qui hoc non obscurè declarat, in § ipsum autem, ibi: *Non propter haereditates, sed propter ipsam naturam, & leges.* Sic Angel. in d. §. ipsum autem, & de Franchis d. decis. 576. num. 3. & 4. dicens, quod quantum ad obligationem paternam alendi filios, non est curandũ an sint bona filiorum penes patrẽ, cum in omnem euentum alimẽta sunt prçstanda, Deci. in cap. 2. 3. col. vers. Extra glos. de praeben. Et haec fuit ratio eorũ, quae antea dicebamus, vt si fructus aduenticiorum non sufficiant, pro filiorum sustentatione, pater non posit alienare proprietatem, si ex paternis bonis posset illos alere, etiam si filius sit proprietatis dominus, ex quo officium paternum supplere debet ad alimentorum erogationem.

Dato enim concursu natura
11 lis causç, & accidentalis semper prçlatio naturali tribui solet, ad l. qui habet 3. de tutelis, Tellus Fernan. l. 10. Tau. numer. 14. late Barbos. l. maritum, cum ll. seqq. num. 18. solut. matrim. Surd. de alimen. tit. 1. q. 7. num. 7. vtiinde pater ad naturalem causam potius redactus in alendis liberis, quam ad accidentalem ratione obuentionum, seu hçreditatum, dicendum erit in d. §. sin autem çs alienum, potius paternitatis quam bonorum iure astringi patrem, ad onus alimentorum: ergo non per necesse est sumendũ argumentum ad matrem, vt ratione vsusfructus, in haereditate filiorum sibi delati astringatur ad sustentationem illorum.

Sedtamen quia negari nõ po
12 test quin allegata Regia obseruantia sit fundata super nota, & patẽti çquitate, cum in humanitatis saperet, in casu nostrae constitutionis, cum tam euidenti filiorum iactura, matribus fructus bonorum parẽtum elargiri, maximè si vsusfructus fuisset satis congruus ad alimenta filiorum, & supposito quod filij non demeruerint exhçredari, &, priua-
13 ri legitima, quo casu etiam alimentis priuari possint, Bart. ad l. diuus, ff. ad l. Pompei. de parrici. Ias. l. ius autem, num. 25. de iust. & iur. Deci. l. nuptias, nume. 14. de reg. iur. Couar. ad 4. 2. part. c. 8. §, 6. num. 17. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 16. de Franchis decis. 576. num. 3. ver. Quod ad primum, Barbos. 4. par. l. 1. num. 41. solut. matrimon. Sanchez de matrimon. lib. 4. dispu. 46. num. 20. Pereira decis. Lusitana 10. nu. 8. Surd. de alimen. titu. 1. q. 6. nu. 2. & q. 23. num. 6. in eadem sententia quam canonizauit Senatus proculdubio erit standum, si non ex iuribus aductis, ex alijs saltem euidentissimis demõstrationibus, si consideres alimenta filijs deberi de iure naturali, & coactione ciuili (vt dicebat Ceruant. l. 10. Tau. numer. 9.) per text. in authentico quibus mod. natur. effic. sui. §. natura siquidẽ,
14 & antea text. in d. l. fin. §. ipsum

autem,

ed by Googl

autem, C. de bonisque libr. ibi:
sed propter ipsam naturam, notat
Bald.l.executorem,num. 33. C.
15 execut.rei iudic. Alexand. conſ.
60.num.13.volu.1.cum enim fi-
liorum educatio(ſub qua veniũt
alimenta) ſit de iur. naturali in
prin.inſt.de iur.naturali gent.&
ciuil.cap.ius naturale,1.diſtinct.
inde ius ciuile neceſsitatem, &
coactionem alẽdi induxerat pa-
rẽtibus,ad l.ſiquis à liberis,5.§.ſi
16 quis ex his,de liber. agnoſcend.
Ex quo enim ius ciuile induxe-
rat obligationem, dictãte natu-
ra,fit inde alimenta filiorum tã-
quam debita de iure,ęſtimanda
in bonis patris,vt ęs alienum.Et
17 exinde dici ſolet bona fideicõ-
miſſo ſubiecta pro alendis libe-
ris alienari poſſe,vt per Surd de
alimen.tit.8.priuileg.19.num. 5.
Padil.in authent.res quæ,C. cõ-
mun.delegat.nu. 85. Rota apud
Seraphin. deciſ.425.num. 2. quæ
non alienantur niſi pro ſoluen-
18 do ære alieno grauantis. Et ſatis
eſt vt pro hære alieno æſtimanda
da ſint,cum æquiparentur doti-
bus,apud Seraphin.deciſ.58. nu.
6.& 447.num. 7.Farinac. deciſ.
249.num.1.in recentiſ.Atqui cõ
ſtitutio noſtra tantũ dat vſufru
ctũ viduis poſt annum, in bonis
maritorum, deducto prius ære
alieno, & ſolutis debitis hære-
ditatis:igitur alimenta filiorum,
tanquam æs alienum, & debitũ
hęreditarium,prius erunt detra
henda, vel ſaltem erunt à viduã
filijs præſtanda.

Quod autem talis fuerit mẽs
19 constitutionis noſtræ, in cõceſ-
ſione vſusfructus, deducto ære
alieno,ſatis apertè colligitur ex
illius contextura, cum expreſſè
diſponat, ex bonis maritorũ fru
ctus elargiri patet, ibi; *Apres lo
dit any empero del plor, los fruits
de aquells bens faſa ſeus*, hoc eſt,
*poſt dictum annum vero luctus fru
20 ctus illorum bonorum faciat ſuos.*
Sub nomine vero bonorum ſa-
tis notum eſt in iure intelligi de
ducto ęre alieno, ad l.ſubſigna-
tum 39. §.bona,de verbor.ſigni
ficatio.l.mulier 72.de iur. dot. l.
2.§.1.de colla.bono. late Bart. in
l.ſi vt ius iurandi, §. ſi liberi; de
oper.libert. Surd.in ſubiecta ma
teria alimentorum,in eod. trac.
21 tit.9.q.16.num.32. & q.26. nu.
85. ita vſusfructus bonorum nõ
eſt,niſi deducto ære alieno,l.fin.
de vſufruct. legat. l. vſusfructus
69.ad l.Falcid.

Quod enim debetur per teſ-
tatorem non poteſt dici in bo
22 nis,ſed extra bona, Alexand. l. ſi
cum dotem,§.ſi pater, numer.6.
ver. Pro hoc facit,ſolut.matrim.
Ex quo fuit notabilis illa Barto.
traditio in allegato §.ſi liberi,in
fin.ſequuti per Iaſon. Riminald.
Deci.Beroi.Soci. Neuiza. Capr.
& alios per Surd. cummulatos
conſ.111 num.82.& in tracta.de
alimen tit.9.q.16.num.33 & 36.
Quod ſi filia inſtituatur ſub con
ditione(in re certa)a patre ſuo,
23 vt nil in bonis paternis peteret,
non prohibeatur filia petere do
tes maternas, quæ tanquam de-
bitę,nõ ſunt in bonis patris, ſed
extra bona,quod ſecus eſſet, ſi
non addito verbo,*bonis*,ſimplici
ter inſtituta eſſet, ſub conditio-
ne nihil amplius petendi, quod
totum facit verbum illud *bonis*,
excluſiuum æris alieni. Ex quo
igitur conſtitutio,& text.noſter
vſumfructum bonorum mariti
conceſſerit prius detrahendum
eſſe voluerit,æs alienum, & cũ
in ęre alieno comprehendãtur
alimenta filiorũ,alimentis prius

detractis,

detractis, presumendum est voluisse vsumfructum elargire.

Et ex his factũ est illud quod
24 desumi solet,ex l. vsufructus 69.
ad leg.falcid. vt vsusfructuarius
legalis(qualis dicitur hęc nostra
vidua post annum luctus)teneatur ad soluenda annua legata ex vsufructu , & æs alienum, & alimenta ex hæreditate prędstanda, siue hominis, siue legis ministerio debeantur,notant omnes in d.l.vsusfructus 69.Rebuff. l. bonorum,de verbor.significat. Benedict.in cap.Rainuntius,verbo Cætera bona,num.43.Couarru. resolut.lib.2.cap. 2. num.4.& 6. Alexand.Trentacinq. var. lib. 1. tit.de pecul.resol.6.nu.3.Omit-
25 to disputare illam quæstionem,
(quam decidi firmant ex dict.l. vsusfructus 69.) ad l.falci.cui incumbat onus soluendi æs alienum,an hæredi proprietario,an vero vsufructuario vniuersali,& an iste,vel ille á creditoribus sit conueniendus.Nam cum in omni casu, & ad omnem euentum, ex rebus hæreditarijs sit faciẽda solutio infructuosa quæstio vidẽda est,ideo remitto ad dicta , & tradita per Bart.l.fin.de vsufruc. legat.num.5.Couarr. variar. lib. 2.cap.2.per totum, Garci.de expens.cap.11.num.61. cum seqq. Menoch.præs.143.libro.4. Gail practic.obserua.lib. 2. obseruat. 146.num.2. Gozadin. cons. 94. num.21.Michael Cras.§.legatũ, q.35. Quesad. diuersa. qq.iur.c. fin.num.6.& 17.Gam.decis.Lusita.195.num.1.Barbos.l. maritũ num.21.solut. matrimon.alij innumeri per Sotomaior de vsufr. lib.vno cap.59. à num. 17. cum seqq.Gaspar Antot.Tesaur.lib.2 qq.foren.cap 32.videndus ; vbi communi interpretum calculo firmat contra Bart. ad vsumfructuarium pertinere, si sub qualitate verbi,Bonorum,sit vsusfructus constitutus, vt per Ricardũ ad §.Constituitur,instit. de vsufruct.num.24. ex cũmulatis per Ceuall.contra communes q.191
26 in fin. & quando sunt legata annua res est sine controuersia, vt ad vsumfructuarium pertineat solutio,vt ex Iason.ad l.1.ad Trebel.& Rolan.cons.8.num. 27. li-2.Couarr.var.resolut.lib.2. cap. 2.num.7.Menoch. d.pręs.143.n. 18.Sotomaior de vsufruct. c.58. num. 10. quam sententiam videbis fundari in l. fin. §. sin autem legata.C.de bonisque liber. qui
27 text.licet loquatur in patre vsuctuario peculij aduenticij filij sui, tamen communes interpretes protraxerunt decisionem illius §. ad quemcumque vsufrufructuarium,vt per Bald. Paulũ, Fulgos. Salicet. & Corn. in eodem §.Gras.§.legatum,q.36.n.2 & 3.Surd.decis.28.num.6. vnde cum huiusmodi alimentorum præstatio , post patris mortẽ sit annua , quot annis subeũda,saltem quousq; legitima soluatur filijs,vt per Deci.in authen. pręterea,nu.5. C. vnde vir & vxor: merito conclusit obseruãtia Cõsilij nostri sub allegato cap.19. viduam vsufructuariam legalem teneri ad alimenta filiorum ex vsufructu bonorum mariti.

Et non solum ad alimentorũ pręstationem vidua astringetur ex vsufructu ad filios legitimos
28 & naturales ex sacramentali cõiugio natos ; verumetiam ad filios naturales tãtum,illegitimos & spurios,vt sic decisio Senatus & obseruantia Consilij intelligatur,etiam inter filios bastardos, ex ratione supra legitimata æris

alieni

alieni. Ex quo enim debitum a-
29 limentorum in spurijs sit legale,
atque in legitimis, vt in c. cum
haberet, de eo qui duxe. in ma-
trim. quem pol. per adul. ex qua
decretali, nullus hucusque dubi
tauit, filijs illegitimis deberi ali
menta, saltem de vita illorum,
Bald. l. eam quam, C. de fideicõ
miss. num. 40. Gabr. lib. 1. commu.
tit. de alimen. conclus. 1. num. 28
Cordub. in l. si quis á liberis, §.
idem rescripsit, num. 30. de libe
ris agnoscend. Menoch. de arbi
trar. cas. 169. num. 10. Surd. de ali-
ment. tit. 5. q. 7. num. 3. Petr. Bar-
bos. l. 1. 4. part. num. 71. ad fin. Pa
leotus de nothis & spur. c. 51. ad
fin. Gabriel Pereira de Castr. de
cis. Lusita. 40. vbi de quæstione
an donatio facta à clerico filiæ
30 spuriç pro alimentis in bonis im
mobilibus, hæc peruenirí pos-
sint ad nepotes, debëturque ex
æquitate canonica, etiam in ter
31 ris Imperij, Vincent. de Franch.
decis. 654. num. 5. Ripa l. 1. n. 66.
solut. matrimo. vbi Barbos. n. 64.
in fin. Couarr. ad 4. 2 part. c. 7. §. 6.
num. 6. Rota apud Seraphin. de-
cis. 41. num. 6. eadem Rota apud
Farinac. in recentis. p. 1. decisio.
224. idem de Franchis decisio.
605. nu. 7. cum seqq. Vnde cum
sint alimentarij, iuris necessita-
te, vel vinculo, nulli dubium es-
se poterit, quin huiusmodi spu-
rijs & illegitimis vidua tenetur
alimenta subministrare, & erũt
æstimanda tanquam æs alienũ,
etsi enim similia alimenta non
sint astrictiori illo titulo debita,
atque in filijs legitimis & natu-
32 ralibus (quibus diximus deberi
iure naturali & coactione ciui-
li) istis autem ex çquitate cano-
nica, quia tamen debitum dici-
tur verè & propriè legale, quod
debetur ex honestate, seu vere
cundia, vt dicebant Consulti in
illa l. pecunia 8. de aliment. &
cibar. legat. ibi: *Mestruus, atque
annuus verecundiam quoq; pulsan-
tibus adstringitur*. Quem ad hũc
casum notat Bar. in eo text. in fi
nalibus verbis, & quatuor çasus
tradit Riminal. in princip. de do
natio. num. 228. Afflict. decisio.
33 315. num. 9. Facta enim ob pudo
rem verecundiæ dicuntur fieri
ex necessitate, Pinel. l. 1. part. 3.
C. de bon. mater. num. 57. certũ
fiet eodem modo viduam a-
stringi ad similem alimẽtorum
præstationem.

Et ratio est euidens, nam ex
34 quo pater, si viueret, cogendus
esset similes spurios alere, ad hæ
redem suum transire hoc onus
expressè cautum est in iure, ad
l. si quis à liberis 5. §. item, de li-
ber. agnoscend. Socin. l. Marcel
lus, in §. res quæ. ff. ad Trebelli.
Curt. in authen. res quæ, C. com
mun. delegat. Ripa in l. filiusfa-
milias, §. Diui, num. 43. de legat.
1. Couar. ad quartum, 2. part. c.
8. §. 6. num. 14. Rota in recentis.
apud Farinac. d. decis. 224. p. 2.
num. 1. vnde cum vidua vsufru
ctuaria loco heredis habeatur,
& onus soluendi annuas præsta-
tiones ad vsumfructuariam per-
tineant, merito vidua ad præsta
tionem alimentorum filijs ille-
gitimis erit astringenda.

35 Imo quodammodo dici pote
rit, quod astrictiori vinculo erit
ad similia alimenta præstanda,
quam ad filios legitimos & na-
turales, his enim si non sunt hę
redes instituti soluta & tradita
eis legitima, amplius alimenta
per hęredem non sunt prçstan-
da, cum legitima pro alimentis
facta inducta, notat Bald. in l.

fratres,

fratres, in 4.q.de inoffic.testam. Deci.in authent.pręterea, nu.5. vers.Nam si es in legitima, C.vnde vir & vxor. Atvero spurij cũ non habeant legitimam, sed solum alimenta, magis congruè dici poterit annua præstatio, cum alimenta dietim, & per singulos menses pręstantur, Bart.l.fin. nu.1.de his quibus vt indignis, Barbos.l.1.4.part.l.solut.matrim. n.65.vers.Hanc cõmunẽ, & consequenter plus affixa oneri vsufructuarij, ex his quæ dicta sunt, vt ad vsumfructuarium transeat onus soluendi annuas præstationes, & ad suum damnum tantũ, non vtique onus soluendi legitimam filiorum, & alia debita quę faciunt æs alienum in proprietate, cum horũ solutio licet sit in damnum vsufructuarij, quia diminuitur proprietas, ex qua vsusfructus sit detrahendus, sed tamen est ad damnum proprietarij, cum illius bona distrahantur, & consequenter plus videtur indubitatum, vt vidua cogatur alere spurios, quam legitimos, cum hæc alimentatio cadat sub ære alieno.

37 Quæ autem sint alienata huiusmodi per viduam spurijs præstanda, an solummodo ea quę ad sustentandam vitam sunt necessaria, nulla habita ratione diuitiarum, vel dignitatis paternæ, cum miserationis gratia pręstari dicantur, an vero attentis facultatibus paternis, & considerata qualitate patris; docent Bald. in l.si maritus, solut.matrim. Palac. Rube.in cap. per vestras, de donatio.3 notab.§.24.num.3. & in rubr.§.65.num.52. Grat. consil. 87.num. 16.lib.2. Baeça de non melioran.cap.8.num. 30. Gãma decis.343.num. 4. & decis. 201. in fin. Couar.ad 4. 2.par.c.8.§.6. num.7. Tell.Fernan.l.10. Tau.numer.2.& ibi Ceruan. num.6. Barbos.l.1. 4.part. solut. matrim.nu. 66. Ex quibus verius colliges, attentis facultatibus, & qualitatibus paternis, alimenta præstari debere, Molin. qui dicit ita in Tribunalibus receptum de primogen.c.15.num.18.decis. Vincenc.de Franch. 281.

38 Ex eisdem etiam iuris principijs supra desumptis ex illa l. si quis à liberis 5. de liber.agnoscẽdis, fiet verum viduam ne dum teneri in casu nostrę constitutionis, alimentare filios cuiusque naturæ sint, mariti sui defuncti, verumetiam, & patrem mariti mortui, socerumque suum, si in illa egestate fuerit, vt onus alendi eum, fuisset in filio suo, maritoque viduę temitaria, iuxta terminos d.l siquis à liberis, in princip. vbi expressa iniungitur filijs

39 necessitas alendi patres suos. Ad idẽ l.fin.§.ipsũ autẽ, C.de bonisque liber.ibi: *Ipsum autem filium vel filiam, filios, vel filias, & deinceps alere patri necesse est, non propter hæreditatẽ, sed propter ipsam naturã, & leges quę à parẽtib⁹ alendos esse liberos imperauerũt, & ob ipsis liberis parentes si inopia ex vtroque parte vertitur.* Ad idẽ habes l.filia 5.C.de patr.potesta. l.1.& 2.C.de alend.liber. melius & fortius in cap.cęterum 86.distinct. quo habetur fuisse traditionem diuinam, Bart. in tracta. de alimen.num.8. Salice.& Cur. in l.2.C.de alen.liber. Tesau.decis.124.num. 18. plura congerit exempla ex diuinis & prophanis scripturis, Surd. de alimen.titu.1.q.17.per totam.

40 Cuius præstationis obligatio nẽ transire in hæredes filiorum,

iura non obscurè disposuerunt in d.l.si quis à liberis, in §. item rescriptum,de liber. agnosc. cuius verba sunt. *Item rescriptũ est hæredes filij ad ea præstanda quæ vnicus filius ex officio pietatis suæ dabat inuitos cogi non oportere nisi in summam egestatem pater deductus sit*:data igitur in patre necessitate, sicut filius viuendo cogebatur eo defuncto, hæredes sunt cogendi.Si igitur est obligatio legalis in alendis parẽtibus, & hęc trãsitoria ad hęredes, fiet verum,& certissimum, viduam teneri ad alendum socerũ, & patrẽ viri defuncti,ex vsufructu sibi à lege nostra delato in bonis viri,çum sub ære alieno consistere certum sit.

41 In omnibus enim supradictis legitimãdis vnũ semper supponẽdũ est pro indubitato, ꝙ omne debitũ dicitur necessariũ, & tãquã ęs alienũ ęstimãdũ, quoties ex necessitate legis,seu statuti inductũ est,Bal.l. si vxor,n.4 C.d bon.aut.iudi.pos.Mãt.in cõiec.vlt.volũ.li.10.tit.2.n.3. Gracia.in optimo casu discept.for.c.

42 816.n.2.iũctis traditis sub r.16. debitor enim dici solet ille, à quo inuito exigi pecunia potest ad l.debitor 108.de verb.signification.æs enim alienum illud dicunt esse Consulti, quod alijs debetur,& æs suũ ꝙ nobis debetur,ad l.cedere diẽ 213.§.ęs aliẽnũ,de verb.signif.vt sic cũ ailmẽta debeãtur filijs cuiusq; cõditionis,seu naturæ sint in bonis parentũ,& his in bonis filiorũ (vt probatum est)& constitutio nostra vsumfructum bonorum mariti tantum deferat, & in bonis cuiusque esse tantum intelligantur,quę ex ere alieno supersunt l.non possunt 11.de iure fisci, concludenter erit firmandum ex mente constitutionis colligi ex vsufructu mulieri delato, simile onus alendi filios & patrẽ iniunctum fore. Vsufructui mulieri delato,vt tanquam æs alienum,annuũ, & menstrum,ex vsufructu prius & ante omnia sit soluendum,vt censuit Regij Cõsilij obseruãtia in filiorũ alimẽtis.

43 Ex eisdem (& hucusque relatis) regulis, quibus damnamus viduam nostram vsufructuariam ad alendos filios, cuiuslibet sint naturę, & patrem mariti defuncti egenum, socerumque illius,inferri poterit damnãdam fore, ad solutionem legitimæ competentis filijs legitimis, & naturalibus eiusdem mariti, illamque detrahendam ex rebus, bonis, & corporibus hęreditarijs, in quibus datur vsusfructus, etiam si huius diminutio sequatur, ita & taliter, vt vidua vsumfructum habeat in dodrante, quadrante autem pro legitima filiorum detracto; cum iura nostra patriæ, quartam partem bonorum assignent pro legitima filiorum cuiuscumque sint numeri, vt in constitutio 2. incipiente,*Zelant* ticulo de legitima & diuisione

44 illius, per quam fuimus redacti in hoc Principatu ad ius Pandectar.ad l.Papinianus, §.quoniã autẽ, de inoffi.testam.l. parentibus 8. C. eodem, §. igitur quarta,instit.de inoffic. testamẽto abrogatis terminis iuris nouissimi Iustiniani, in authentica nouissima, C. dẽ inofficio.& in corpore illius in §. hæc nos, in authentica de trien. & semisse, collat.3.dico ex eisdem regulis, ratiocinationibus, & iuribus, quibus viduam tenutariam te-

neri, & conuinci ad alimenta soluenda, teneri etiam ad solutionem legitimæ, vna cum fructibus à die mortis testatoris, si alimenta non sunt præstita, secũdum magis receptam sententiã interpretum, & in Regio nostro Consilio canonizatam. Diximus enim in ære alieno viduam non facere fructus suos, sed in bonis tantum testatoris, & cum legitima sub ere alieno comprehen-
45 di, certum sit in iure, ideo sicut alimenta filiorum tanquam æs alienum diximus detrahenda ab vsufructu, ita etiam & legitima cum bonum sit argumentum passim in iure admissum de ali-
46 mentis ad legitimam, Bartolus in authent. de hered. & falci. in princip. & fusius in l. Titio centum, §. Titio quero, de condit. & demonstra. sequuntur omnes Iason. Alex. Alcia. & alij apud Molin. de primogen. lib. 2. c. 15. nu. 2. Ascan. de patr. potesta. effect. 16. numer. 24. Palac. Rube. in c. per vestras, 3. notabili, §. 24. numer. 7. Curt. Senior. in l. de alimentis numer. 2. C. de transact. vbi ait fauorem ampliorem esse in legitima quam in alimentis, Vasq. de succes. creation. §. 20.
47 num. 341. diligentissimè omniũ Surd. de alimentis, tit. 9. quæs. 2. num. 1. & ferè per totam, & tit. 7. q. 12. num. 6. vbi numer. 7. fortiori titulo deberi legitimam, quam alimenta, cum illa naturali iure, vel instinctu quodam naturæ debeatur, §. cum itaque, in authent. de hæredi. & falcid. in principio, Marcellan. de succes. ab intestat. memb. 3. articulo 1. num. 9. Deci. & Cagno. in l. iura sanguinis, de re iud.

Quod autem legitima nõ mi-
48 nus quam alimenta (& fortius artiori titulo) sub nomine æris alieni comprehendatur sit certum, tum, quia ab omnibus ferè interpretibus inter æs aliẽũ æstimatur, Baldus l. 2. circa finẽ, C. de liber. præter. vel exhæredat. & iterum in l. quamquam, C. ad legem falcidiã, Tiraquell. l. si vnquam, verbo, Susceperit liberos. C. de reuocand. donatio. num. 114. Surd. de aliment. tit. 7. quæstio. 12. num. 7. Bartol. in l. si quis legatum, §. final. ad legem Cornel. de fals. dicens filium in legitima apari cum vero credi-
49 tori procedere. Decius consil. 279. num. 6. Tum, quia descriptio propria æris alieni tradita per Consultum in l. cedere diẽ, 113. de verbor. significat. §. æs alienum conuenit filio in legitima, & in credito illius. Quod iã dicitur contractum viuente patre, solutione dilata ad tempus mortis patris, singularis glos. in verbo, Auferre, paulo post principium, in vers. Item hoc erat, sub § si quis autem, in authent. de hered. & falci.

Et iuuatur hęc sentẽtia ex a-
50 lio capite nõ minus vero, quo instruimur, In legato vsusfructus omniũ bonorũ, nõ venire legitimã filiorũ, ex præsumpta volũtate testatoris, sed salua legitima filijs, in vsufructu, & proprietate reliquũ cedat cõmodo vsufructuarij, sic videtur dispositũ sub Iustiniano in authen. nouissima in fina, verbis, C. de inoffi. testa. ibi: *Cuius portionis, nec vsufructu fraudari liberi à parentibus possunt*, vbi Ias. nu. 44. Molin. de primoge. lib. 2. cap. 1. nu. 29. Suar. ad l. quoniam in prioribus, amplia. 3. in prin. Gom. variar. tom. 1. c. 11. n. 26. Mantic. de coniec. lib. 9. tit. 7. n. 21. Gutie. in pract.

Digitized by Google

q. 57. per totam, Pereg. de fidei-com. art. 12. n. 29. Azeue. l. 16. tit. 6. li. 5. nou. collec. reg. Gasp. Rod. de annu. reddit. lib. 1. q. 5. n. 23.

51 Quod adeo verum reperies, quod etiam si filius proponatur vniuersaliter institutus, licet sit honoratus in plusquam iuserat ius honorari, & quodammodo ex eo quod est superlucratus, compelleretur ad approbandū iudicium testatoris & patris, nihilominus tamen voluit ius illę sam & immunem ab omni onere, modo, & conditione legitimam reseruare, vt est casus in l. sancimus 8. § cum autem, C. de inoffic. testam. Suar. ad d. l. quoniam in prioribus, ampliat. 3. nu. 2. & amplia. 6. in princ. Baeça de non melior. ratio. dot. filia. c. 8. nu. 9. & 10. Idem igitur dicendū videtur in dispositis sub lege, vt licet hæc deferat vsumfructum bonorum patris, intelligatur deducta legitima, & illa exempta ab omni onere, modo, seu conditione, cum receptum sit in iure

52 argumentū de voluntate testatoris ad legem, §. disponat, in auther. de nupt. late Surd. de alim. tit. 9. q. 14. num. 3. & tit. 8. priuil. 18. num. 12. vt consequenter dicamus, quod sicut non est credēdum de testatore voluisse vnico verbo vniuersam iuris dirumpere machinam, l. si quando, C. de inoffic. testamen. sic de lege nostra credendum non est, sub vno tantum verbo clargitionis vsusfructus, voluisse turbidam facere vniuersam legitime materiam; quam ius ita caute curauerit illæsam, & immunem facere ab omni nexu obligationis vinculi, modi, conditionis & oneris.

Nam, vt dicebat text. in §. pro habemus. in authen. de trien. & semis. rigurosa & nimis crudelis

53 semper ęstimanda est dispositio, quæ compellat filios mendicare & fame perire, dicens asperum iudicium maritorum, hosque dici affœminatos, qui filijs fame peremptis, relinquere conantur vxoribus vniuersum patrimonij emolumentum, quæ iura sunt

54 adeo aperta, vt nil plus expediat legitimare, vbi equitas ipsa rem iustificatam facit, vt ex his dicamus, quod sicut mulier vidua vsufructuaria, in casu nostrę constitutionis alimenta filijs prędstare tenetur, ex sensu intellectiuo seu intensiuo, vel virtuali delinen pro ex verbis, *bonorum mariti*, sic etiam compellatur per easdem regulas, non ex vsufructu, sed ex proprietate legitimam filijs prędstare, quæ cum non potuit admittere onus & grauamen, iure resistente, sic nec hoc de quo agimus, vt vxor fruatur vsufructu illius portionis quæ legitimam facere potuit.

Differentia tamen adhibita, hęc coādequatio inter alimenta

55 & legitimā, erit intelligenda respectu vsufructuarij, vt licet huic incumbat onus solutionis in alimentis, erit de solo vsufructu facienda ex redditibus, & obuētionibus fructuandis, tanquam annuę & mestruæ prǽstationes, quas diximus subeundas per vsufructuarium ex ipso vsufructu ex l. final. de vsufructo legat. d. l.

56 vsusfructus 69. ad l. falcidiam, & melius in l. finali, §. sin autem legata, C. de bonisque liberis, Paulus de Montepico ad legem Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, numero. 153. de legatis 2. Couarr. d. c. 2. nu. 7. ver. tertio considerandum, Menoc.

præſ.142.nu.18. At uero ſolutio legitimę licet nõ ex vſufructu,& redditib⁹ illius, ſed ex proprietate faciẽda, & ad damnũ proprietarij, licet vſusfructus dimi
57 nuatur,& conſequenter ad damnum vtriuſque proprietarij,nẽpe,quia tanto minus reſtituetur quantum portio legitime accepit, & vſufructuarij, quia tanto minus erit in vſufructu,ſemper tamen ſolutio per viduam facienda.

Dicimus ad viduam noſtram vſufructuariam ſpectare onus ſubeundi annuas præſtationes,
58 & ſoluendi legitimam, & demũ omne aliud ęs alienum, & ſuo caſu legata á teſtatore relicta(eo modo quo ſuo loco declarabitur)quia licet verum ſit(vt ſupra animaduertebamus)regulariter ſolutionem legatorum, & ęris alieni, pertinere hæredi ſcripto vniuerſali,& non legatario vſusfructus omníum bonorum (quẽ dicimus vſufructuarium ab homine ad differentiam vſusfructuarij á lege, qui nec conuenire debitores,nec á creditoribus cõ ueniri poſsit, & conſequenter omnes actiones dirigendas ad hæredem, ita vt hæres poſsit ex bonis vendere hæreditarijs quã tum ſit pro ære alieno ſoluendo neceſſarium, reluctante etiã vſufructuario, vt communi omnium ſuffragio approbatum habemus, ex l. fin. §. ſin autem æs alienum, C.de boniſque liberis,Couar.libro 2. reſolution. c. 2.numer.7.verſic.Cæterum ſi legata, Bart.communiter approbatus in l.fin.de vſufruct.legat.Benedict.in cap. Raimuntius, verb. Cætera bona, num.44. Roland. conſ.8.nume.20. Gail, qui dicit firmam concluſionem obſerua. 148.Menoch.d.preſ.143.nu. 18. Surd.deciſ.28. num.5.Craſ.recepta.ſentent.§.legatum,q.36.Spino in Spec.teſtam. glo.13. num. 82.Barboſ.l.maritum,nu.21.ſolu. matrim.Garcia de expenſ. c.11. nu.6.alij penes Caſtill. Sotomaior de vſufruct.c.58.nu.3.& per totum.

Cęterum quando vſusfructus
59 vniuerſalis defertur non à teſtatore (vt in terminis ſupra dictis) ſed á lege,ſeu ſtatuto (vt in caſu noſtræ conſtitutionis) tunc non ad hæredem, ſed ad vſumfructuarium pertinere legalem, ſubiri onus ſoluendi,in huncque vſumfructuvrium (vt eſt vidua noſtra) eſſe exercitium vtriuſque actionis, actiuæ & paſsiuæ, eumque conueniendum eſſe in iudicio, & eundem conuenire debere, qui melius iſtam enó dauit diſtinctionem inter vſum
60 fructuariũ legalẽ, & teſtamentarium, ſeu ab homine datum, Didacus Couarru. libr.2. variar. cap.2. numero 7. qui teſtatur ſe hanc ſympſiſſe ſententiam ex Alexand.in dict.l.vſufructus 69 ad l.falcid. & ex Conſilio Barbatię 63.volumin.2.quem,& quos ſequuti ſunt recentiores poſt Didacum, vt per Garciam de expenſis cap.11.numero 6.qui diligentiſsime illuſtrauit dinſtinctionem, & poſt eum Sotomaior de vſufructu, cap.58. numero 5.

Et hæc forſan fuit ratio quare dicunt Oliban. Mier. Celſus
61 Hugo, Cancer, & alij pragmatici noſtri,quos ſupra retuli,& infra referam, vt vidua vice hæredis fungatur, in caſu noſtro, ſuſtineatque omnes actiones actiuas &paſsiuas,vt in præſenti caſu, fructuarius, legitimus

con-

concordet cum vsufructua-
rio datiuo, vt ex rebus fruen-
dij, & ex proprietate illarũ,solu
tio æris alieni,& legitime(&suo
casu)legatorũ fiat,discordétq;in
alio ,vt solutio fiat ministerio v-
susfructuarij legalis,&nõ datiui.

Rationẽ istam diuersitatis in-
ter vsufructuariũ legalẽ,& homi
nis prætermisserũt tradere Co-
uar.loco allegato,& Sotomaior,
qui solũ sub n. 6.assignauit ratio
nem,quare hęres vniuersalis sit
cogẽdus soluere , & nõ vsufruc-
tuarius legatarius, vt scilicet hæ
62 res adeũdo visus fuit quasi con-
trahere cum legatarijs , §. hęres
quoq;,de oblig.quę ex quasi cõ-
tractu,instit.vt exinde onera hę
reditaria subire debeat, quæ nõ
sint annua,ad l. 1.& 2.C.de hęre.
vel actio.vẽdi.ita vt per additio-
nẽ ipsam ab hærede factã,verta-
tur & originetur in hęredẽ obli
63 gatio,ad l. 3.§.fi.ex quib. caus.in
poss.eat. l. ex maleficijs 4.§.hæ-
res de actio.& oblig. Et hęc fuit
ratio quare filius sine iussu pater
no adire hęreditatẽ nõ potuerit,
ne obligaret patrẽ per aditionẽ
ad onera hęreditaria eo inuito,
ex regula l.placet,de acquir.hæ-
red.Hęc enim omnia cũ cessent
in vsufructuario,nil mirũ si ei in
terdicatur æris alieni solutio,&
legatorum satisfactio.

Sedtamẽ hæc ratio solũ facit
pro legitimãda assertione, qua-
re hęres vniuersalis tenetur sol-
uere legata,& nõvsufructuarius,
quæ ratio protrahi etiã potest
ad vsumfructuariũ legalẽ , vt is
nõ cõueniatur,cũ vniuersalis hę-
res actiones actiuas & passiuas
cõsecutus fuerit,per mediũ adi-
tionis.Nil vero facit ꝑ discrimi
ne illo,quare plus vsufructuario
legali liceat debita soluere hęre
ditaria , quam vsufructuario ex
hominis ministerio.

Rationẽ sub paucis aduerte-
64 rat Alex.in d.l.vsufructu,ad l.fal.
sub n.3.&ad fi.legis ibi:*Nõ obstat
vt mitius sit agendũ cũ dispositio-
ne legis,atq; sub hominis dispositio
ne*,vt elegãter dicit probari per
l.Celsus 28.iuncta l.si cũ dies 26
§.fi.de recep.arbitris,vbi & mo-
rę purgatio ad incursionẽ pœna
rũ ciuiliũ,admittitur quãdo fit à
lege , quod nõ ita si ab homine,
65 notat glo.1.in d.l.Celsus, ibi; *Et
sic nota,quod mitius agitur cũ le-
ge quã cũ homine* , & cũ parui sit
præiudicij,an vsufructuarius le-
galis conueniatur á credito-
ribus , & legatarijs , an hæres,
cũ in omnẽ euentũ solutio ex ip
sis bonis sit faciẽda,iuxta d.l.vsu
fructu 69.ad l.falci.ideo vt mitiꝰ
agatur cũ lege, debẽt vitari cir-
cuitus,vt cõpellatur hæres , isq;
cõpellat vsufructuariũ pręstare
pacientiã , sed omnino directe
vsufructuarius cõueniatur lega-
lis,qui cũ nõ habeat iudiciũ te-
statoris , sicut vsufructuarius le-
gatarius & hominis,nõ sit ęqua-
lis causa illiꝰ & hæredis,nil mirũ,
66 si diuersum ius in eo constitua-
tur,atq; in legatario vsusfructus
vniuersalis. Huic enim in iure
solum conceditur custodia rei
fruendæ, vt teneatur facere quę
diligens rei cuiuslibet custos fa
cere debuisset,ad l.fin.§.fin.cum
leg.sequentibus, ff. vsufructuar.
quemadmodum caue.ibi:*Omnẽ
enim curam suscepit* , & solum
etiam mãdatum generale, cum
libera , & in rem propriam ius
concesserat,ad l.final. §. final.de
noui oper.nuntiatio.ibi.Sed pro
curatorio nomine nuntiare,de-
clarat Garci.de expens.c. 11,nu.
1.Atuero vsusfructuarius legalis

adminar dominii haberet, & magis proprietario succedit cũ non procuratorio, & alieno nomine, sed proprio agat, l. 1. C. de bon. mater. ibi: *Omnia potest agere, ac si perfectè dominus sit*, l. cũ oportet, § nõ autẽ, C. de boniq; libe. ibi: *plenissimam potestatẽ*. 68 Imo ex proprietate sermonis dicũt interpretes appellatione dñi, venire vsumfructuariũ vniuersalem, tanquã dñum possessionis, & fructuũ, Aretin. in §. alienus n. 1. inst. de hæred. instit. Socin. l. ait prætor, § fi. de iur. iur. Ias. l. traditionibus, n. 10. C. de pact. & alij allati per Auenda. de censibus, c. 71. nu. 1.

69 Et ex his dici solet apud interpretes, pinguiora iura fuisse apud legales vsufructuarios, quã datiuos, vt in terminis viduitatis Aragoniæ (ex qua vsusfructus a foro viduis defertur multũ similis huic nostrę) tradit Mõter. decis. Arago. 8. nu. 33. allegat Pinel. l. 1. p. 2. n. 16. & 18. de bon. mater. Mari. Freccia in tract. de subfeud. lib. 2. fol. 308. n. 8. Nil mirũ ergo si vsusfructuarius legalis sustineat omnes actiones actiuas, & passiuas, earũque exercitium sit penes similes vsufructuarios a lege cõstitutos. Testamẽtarius vero seu datus, & creatus ab homine nõ vtiq; , cũ vice procuratoris seu custodis fungatur, vnde cum huiusmodi natura sit vidua nostra, cũ a lege efficiatur vsufructuaria, recipiendo interpretationẽ a iure cõmuni passiuã, nil mirũ si firmemus ad viduã vsufructuariã, & tenutariã, in casu nostrę cõstitutionis pertinere ex vsufructu onera subire annua, & ex proprietate ęs alienũ soluere, cum exercicio actionum omnium actiuè & passiuè.

70 Nec solet ius nec illi interpretes solent, in isto casu tantũ relatã facere differẽtiã inter vsufructũ datũ ab homine, & datũ a lege, cũ potius secũdũ rationẽ ius vnũ in vno, alterũ vero in altero statuere, seu decidere: in annuis enim legatis lex expressa fuit in vsufructu legali, vt ad vsufructuariũ pertineret (ex vsufructu) onus soluẽdi, & subeũdi annuas pręstationes, ad l. fi. § sin autẽ, C. de bonisq; libe. ex quo tex.

71 reuocato in dubio apud interpretes, an esset intelligẽda hæc Imperialis decisio in vsufructu testamentario, & ab homine cõstituto, cũ in legali tãtũ lex cõceperit dispositionem, firmarunt oẽs porrigendam ad vtrosq; vsufructuarios, vt per Bal. Salic. Fulgo. Cor. & oẽs in d. §. sin autem, Cras. §. legatũ, q. 36. n. 2. (& dixi sup.) & latius prosequitur Garc. de expẽ. d. c. 11. n. 6. in fi. q ita tenẽdũ esse dixerũt, ex eadẽ iuris ratione, quę reperitur in vtroq; sentiẽtes in hoc, vt si diuersa esset ratio, diuersimode responderetur, sentiendo & supponendo aperte, distinctionem esse inter vsufructuarium legalem, & datũ faciendam.

72 Ex quibus infertur declaratio quotididiana ad tex. nostrum, vt viduã nostrã tenutariã & legalis, seu constitutionalis vsufructuaria, teneatur subire ex vsufructu omnes litium expensas, erogatas, & factas in litigijs omnibus, respiciẽtibus proprietatẽ solã, vsumfructũ solum, & vtrosque, cuiusque quantitatis sint, nulla facta distinctione si paruę, si magnæ, siue leues, siue grauiores sint, quod non aliter contingit, nisi quia de iure vsufructuarius legalis tenetur ad omnes

Digitized by Google

litis expensas, siue tendant ad proprietatem defendendam, siue ad vsumfructum, vt est in l.1.
73 C.de bon.mater. l.fin. §. vbi autem, in vnum, C.de bonisque liberis, Bart.in d.l.1.numer.3.vbi Bald.Angelus, Corn. & Guillel. de Cuneo, Crotus l. frater á fratre,num.123. de condi. indebit. Gome.tom.2.var.cap.15.num.7 vers.Ex quo,Pinel.l.1.p.2. num. 68.C.de bon.matern. Molin. de Hispanorum primog. libro 2. cap.27. numero 10. Garcia vbi supra numero 5. Petrus Barbosa l.diuortio,§.fin.solut. matrimonio, numer.44. versicul. Argumento,l.1.alios tradit Sotomaior de vsufruc.lib.1.cap.55.n.1. quod non ita esset tenendũ si esset vidua vsufructuaria ab homine, quia tunc esset distinguendum
74 inter paruas & magnas expẽsas, & in factis pro tuẽdo vsufructu, seu pro tuenda proprietate, vt solũ paruę expensæ, vel quæ fiũt pro vsufructu, cedant dãno vsufructuarij,dati, seu hominis,reliqua vero cedant damno proprietarij, Gome. vbi supra c. 15. n.7.Pinel. Molin. & alij Bal. & Angel.l. 1.§.vsufructuarius,de vsufruc.. Grego.Lop.l. 22. tit. 31. par.3.verbo,*no cayga*. Garci.d.c. 11.num.5. & quamuis Guilliel. de Cuneo visus sit,& Pinel. hanc refricare distinctionem ex vno & alio visufructuario. Cæterũ ab omnibus recipitur, vt concludit Sotoma.d.c.55.n. 5. quib⁹ addo Cald.(ab istis nõ citatũ) in l.si cu ratorẽ habẽs,ver.lęsis,n.33.vers. *Quævera sunt*,inquit,*in patre qui habet vsumfructũ à lege,secus autẽ dicendũ videtur in alio quocũq; vsufructuario qui vsumfructum habet ex dispositione hominis,isnã q; si expẽsæ litis modicę sint, illas tenetur ex proprijs sũptibus facere,tex.in l.hactenus.de vsufr.* hactenus Cald.qui postea in vers.Si vero expẽsę, hãc differẽtiã inter vtrosq; vsufructuarios, ꝑ vera admissã fore per Guil.de Cun.in l. 1.§. vsusfructuarius,de vsufr. & ꝑ modernos in l.Titia cũ nuberet de lega.2.vbi Pic.q. 58. idẽ Barbos.sup.relatus n.44,ver.tñ sic dicẽs.*tamẽ facile respõdetur regulã l.1, tantum procedere in patre qui habet vsumfructum ex dispositione legis,nõ autẽ locum habere in eo qui habet vsumfructum ex dispositione hominis,nãis tantum tenetur ad paruas expẽsas,nõ autẽ ad magnas.* Ex quibus liquet solũ Ariũ Pinel.ab hac distinctione recessisse,& cũ eo Molin.ex quo nullã diuersitatis viderint cogruentẽ rationẽ,quod nõ ita aliquo et si examinassent doctrinã Alexã. sup.á nobis relatã pro diuersitatis ratione, sicut nobis cõtingit illã examinari, sed rectè hãc defensã reliquit Garci.de expẽs.d. c.11.n.5.ad n.14.quẽ videas vt cõsequẽter dicamus de vidua nña tenutaria,vt tãquã legalis vsufructuaria, teneatur oẽs expẽsas in litibus ministrare,ex fructibus sibi delatis, & redditibus,nulla facta distinctione siue paruę siue magnę sint,& siue factę sint pro tuẽdo vsufructu,seu pro tuenda proprietate,cũ sit legalis vsufructuaria & nõ ab homine creata.

Ex his resultat mulierẽ nñã vi
75 duã & tenutariã plus iuris habere in vsufructu sibi à lege delato quã cæteri vsufructuarij dati, facti,& cõstituti,ab homine, ꝙ satis etiã euidẽtius colliges, si cõsideres in iure valde cõtrouersũ fore,an vsufructuari⁹ possideat iu
76 re ꝓprio vel iure dñi, vt est anceps interp.cõtrouesia.in l.natu

raliter 12, de acquir. possessio. vbi Iason validissimis fundamẽtis fundat partem vsufructuarij, vt his naturaliter possideat, possitque iuuari omnibus remedijs
77 possessoribus, ciuiliter, & naturaliter possidentibus communes, vt per Menoch. de adipiscẽ. remed. 2. num. 83. & recuperan. possess. remed. 1. num. 70. & remed. 9. num. 297. & retine. poss. remed. 3. n. 70. & post Iaso. d. loco qui á num. 4. ad num. 11. solidissimis ratiocinationibus defẽdit Tiraquell. plures cummulando in tractat. la mort saisi le viff. 3. p. declar. 1. nu. 4. Boer. decisio. 28. nu. 1. & Francisc. Marc. deci. 867. num. 1. par. 1. & creberrimo omnium consensu, probatam esse testatus sit Couar. regul. possessor. in initio relectio. 2. par. nu. 5 Caualcan. etiam de communi in tractat. de vsufruct. nu. 5. ad finẽ, Velasq. de iur. emphiteut. q. 18. num. 3. Surd. cons. 162. num. 13. Ripa in rubr. de causa possess. & propriet. num. 21. Sforci. Oddo cons. 82. num. 19. lib. 1. & alij cũmulati per Sotomaior de vsufr. cap. 6. á num. 28. cum seqq. Cardin. Mantica decis. Rotę 167. nu.
78 6. Adeo quod existente vsufructuario, hęres non posit immitti in naturalẽ possessionẽ, sed ciuilẽ tantũ, Beroius con. 60. nu. 8. Macerat. var. resolu. libr. 2. resol. 29. nu. 1.

Dixi cõtrouersum fore, quia tametsi relati teneãt pro possessione vsufructuarij, cæterũ theo
79 rici, & speculatiui, seu scholastici excellentiores, firmarunt vsufructuarium nullam naturalem possessionẽ, sed detentionẽ, quãdam habere, etsi possessionẽ aliquã habeãt, nõ iure proprio, sed nomine proprietarij, illã habere quã pro cõmuni defendit Theophil. in §. idẽ placet, insti. p quas perso. nob. acquir. Guillel. de Cuneo in l. licet. C. de acqui. possess. Cuma. Bal. & Aretin. in d. l. naturaliter, quos examinauit Couar. & Velasq. vbi supra, Zas. l. 1. §. q. ait prætor, ff. quor. legator. ingeniosè Cuiac. in recitatio. solemnibus. ad l. naturaliter, in princi. Hotoma. lib. 9. obserua. c. 1. Conna. commenta. iur. ciuil. libr. 3. c.
80 10 de possess. naturali, & ciuili. Hanc igitur altercationẽ facit constitutio nostra cessare cum possessionem veram, ciuilem, & naturalẽ in mulierẽ viduam vsufructuariã transferat, & cõcedat, ex quo plus iuris in ea eritcõsiderãdũ quã in cæteris vsusfructuarijs vniuersalibus, habẽtibus ab homine vsumfructũ formalẽ. Diuersũ ab hoc viduali, qui potius causalis quãformalis dici poterit (vt infra ad aliũ casũ enodatur) cũ nõ incongruè ita ęstimabitur
81 postquã cõstitutio nostra possessionẽ bonorum trastulerit in viduã, cuius occasione dicamus vsumfructũ causari, ab ipsa bonorũ possessione; vt ex his cõquiescãt varię disceptationes, quæ de vsufructuario omniũ bonorũ apud interpretes suscitari solẽt, & cõtrouerti, quę nõ ita DD. dubios facerẽ, si in vsufructuario dato concurrerent omnia quæ in nostra vsufructuaria vidua cõcurrunt; de translata possessione, dominij acquisitione, & legali constitutione, vt videre licet ex sequentibus.

82 Primo enim licet apud interpretes aliquantulum controuertatur an vsusfructuarius vniuersalis bonorũ ab homine datus, in quibus inest ius patronatus laicale, posit vacante beneficio

præ-

præsentare tanquam ista præsentatio sit, vt fructus beneficij, seu iuris patronatus æstimanda, vt per Innocē. Anto. de Butr. Abb. & alij in cap. consultationibus de iur. patrona. glos. fin. vbi interpretes in cap. cum Bertoldus de re iudic. Rota in nouis sub titul. de iur. patro. decis. 10. Menoch. cons. 123. nu. 1. Gracian. discep. 577. num. 6. & sub nomine fructuum industrialium
83 comprehendi dicunt Pau. de Citadin. in tracta. de iur. patrona. par. 6. art. 3. q. 28. Cassane. in consuetu. Burg. rub. 4. §. 6. glos. *sur la moitie*, num. 3. Gutier. de tutel. 3. par. cap. 20. num. 2. Baeça de decima tutor. c.
84 23. num. 16. Imo presentationē ipsam fructum possessionis præsentandi fuisse cap. consultationibus de iur. patron. Rota in nouis tit. de iur. patron. decis. 7. nu. 1. Ioan. Sahagun in cap. quanto de iudic. num. 18. An vero pertineat ad herede vniuersalem, proprietariū cuius dicunt esse fructus, qui non possunt deseruire
85 pro alimentis nec sunt proportionabiles ad lucrum, & non vsufructuarij; vt sunt fructus iuris patronatus in præsentatione, qui non possunt deseruire pro sustentando vsufructuario; vt dicebat Paul. de Monte Pico in l. Ticia §. Ticia cum nuberet; nu. 106. ver. nec obstat de lega. 2. vt exinde ad dominum solū pertineat ius presentandi, & nō ad vsufructuarium, cum vsusfructus non dicat dominium ad l. rectè dicimus 25. de verbor. significa. vt ex hoc etiam textu dicere soleāt interpretes vsumfructum
86 nec partem quotitatiuam dici, nec esse de bonis, nec extra bona authen. hoc locum, C. si secun. nup. mulier. Frācis. Marcus decis. 302. Cabelli. Millelo. 502. Magon. decis. Florē. 104. & quāuis pro domino aliquando habari solet, non dicitur verus dominus, sed detentor, vel possessor nomine proprietarij, & illius procurator, vt dicemus infrà.

87 Dicimus controuersum apud interpretes fore ex ista ratione an vsusfructuarius ab homine datus possit ad beneficia presētare, vt per Innocen. in cap. fina. de cō cess. præben. num. 1. Anto. de Butrio num. 4. Panor. nu. 9. Bellon. cons. 6. nu. 18. Annan. sing. 593. quia dicunt, fructus iuris patronatus similes non esse proportionabiles ad sustentationem vsufructuarij

88 Inferentes etiā m ius presentandi ad beneficia iuris patronatus dotalis, constante matrimonio, nullatenus pertinere ad maritum etiam si iste lucretur fructus rerum dotalium ex cap. salubriter de vsur. l. pro oneribus 30. C. de iur. dot. l. si is qui, §. ibi dos de iur. dotium cum similibus, cum tantum lucri facere debeat illorum fructuum, qui deseruire possunt ad finem introductionis lucri, nempe ad onera matrimonij supportanda, sed pertinere præsentationes ad mulieres ipsas, ex quo fructus iuris patronatus, nō sunt pro portionabiles ad onera matrimonij reficienda, & sic præsētatū ab vxore præferendum, præsentato à marito, si ius patronatus sit in bonis mulieris in dotem datis; sic diffinitum tradit Rota sub nouis titu. de iur. patro. dec. 10. aliás 422. quam rogo, vt examines ne decipiaris, prout noster Fontanell. qui sub clausu. 6. glos. 1. par. 3. in prin. nume. 3. eā

non

non examinata dixerat tacere pro marito cum potius ab omnibus pro vxore expendatur, vt videbis infra sequendo Butrium in cap.fin.num.12.vbi Panorm. nume.8.de conces.præben.Iaf.l. diuortio §.si vir.nú.7.solut. matrimo.Felin.in cap. cum olim n. 2.de maior.& obedić. Bened.in cap. Rainuntius verbo cætera bona nu.27.de testa. cōmuniter approbatam decisionem Rotæ tradit Peregr.cons.33.num. 27.
89 li.1. hoc ità si contrarium non dictat consuetudo alios tradit Nicola.Garci.de benefi.5.par.cap. 9.nu.178.Gratian.discepta.521. nume.21.latè Pauinus in tracta. de capitul.sed vac.quæst.2. nu. 2.postCorras.in paraphrasi sacerdo.par.4.quæst.6.num.16.Card. Mantic.decis.140.num.11.vers. preterea si collectoris opinio.

Hæc autem ratio, vt fructus iuris patronatus consistentes in præsentationibus, non sint proportionabiles ad lucrum,ad cuius finem vsusfructus constitui-
90 tur,facit etiam,vt ius præsentandi,non sit in creditori pignoraticio,seu hypothecario, cui bona fuerunt tradita,(in quibus inerat ius præsentandi) pro suo credito,etiam si facultas percipiendi fructus, ex conuentione concessa fuerit, vt est expresse decisum sub decretali illa cum Bertoldus de re iudica. vbi glo. fina.

Hæc autem controuersia ex supradicta instantia suscitata, ad casum nostræ constitutionis, & ad nostram viduam vsufructuariam vniuersalem & legalem,adaptari non patest, nec ad vllū alium vniuersalem vsufructuarium,in quo dominium considerari posit, cum ex defectu dominij in vsufructuario, & marito,considerarunt interpretes supra relati ad similes vsufructuarios ius patronatus non transi-
91 re.De nostra enim constitutione nō est dubitandum dominia rerum,& bonorum mariti in viduam transferri, per medium possessionis bonorum translatę cum dominia rerum traditionibus,& vsucapionibus,& non nudis pactis transferantur ad l. traditionibus, C. de pactis,& cum
92 sit vsufructuaria omnium bonorum cum rei traditione, fiet certum,æquipollere hęredi vniuersali ad l.fin.de vsufr.lega. Guido Papa decis.340.Riccius in praxi iuris patrona,nu. 143. Hinc credo factum esse,iuris ratione fundari pragmaticos nostri prouinciales loquentes de hac nostra
93 vidua vsufructuaria, & tenuraria,vt in ea, & penes eam, sit exercitium omnium actionum, illasque quasi posidere dicatur & vice hæredis in omnibus, & per omnia fungatur Socar.in c. defuncto,num.39.Peguer.ad cōstitu.ne super laudimio,in vers. *entenent empero*,nume.11. Mier. hic num.69.& antea, nume.41. Cancer.lib.3.var.cap.17. nume. 404.Oliban.de action.ad §.fuerat nume.9.1.part. cum vt supra dicebamus ex Pinel. & Monter. pinguiora iura fuisse in legali vsufructuario,quam datiuo,vt inde cum vice hęredis fungatur,
94 dominiumque acquisierit per traditionem, nulli dubium esse poterit,quod ex his, & alijs supra cummulatis præsentare poterit ad beneficia,quæ inerāt in bonis mariti defuncti,prout pręsentare posse asserat Mier. hic num.171 Celsus Hugo ad casum nostræ constitutionis,cons. 23.

num.

nu. 1. aliqua Despujol ad Mier. num. 131. & ferè sub eisdem terminis ad casum viduitatis Aragonensium obseruatur in illo
95 Regno, vt per Portol. ad Molinū obser. 59. part. 4. fol. mihi 916. Quod fieri sic dices ex quo constitutio nostra, omnes fructus bonorum mariti transfert in viduam post annum luctus indistinctè, sub vniuersalitate de *tots los bens*, sub verbo *omniū*, quod nihil excludit, & cum fructus iuris patronatus consistant in præsentationibus (vt dicebamus) nil mirum si ad viduam transeat cū vniuersitate bonorum, & dominio illorum iuxta tex. in cap. ex literis de iur. patro.

Nec est sufficiens euasio dicere, quod similes fructus iuris
96 patronatus non sint proportionabiles ad resarciendam viduā in damnis passis, ob non restitutam dotem, vt voluit Picus in d. l. Ticia, §. Ticia cum nuberet, num. 106. & alij supra allati nam præter quod dictio vniuersalis
97 *omnis* textus nostri, excludat, & de iure sub hoc vsufructu cadūt omnia, quæ sub proprietatibus resultare possunt ad l. vsufructū bonorum, vbi Alex. ad l. falcid. l. vxori meę, ibi: *omnium pertinere*, de vsufr. lega. Tum etiam si vsus
98 fructus solum, & ad finem alimentandi vsufructuarium concederentur, verum aliquantulū fieret, fructus proportionobiles ad alimentandum sub legato vsusfructus venire, & tunc legatum vsusfructus, seu quęlibet alia dispositio, restringeretur ad vsum tantum, & non ad vsumfructum, & quanta sit differentia, inter dispositionem pro vsu, & pro vsufructu, colligere manifestè poteris ex l. 1. & tot. titu. de vsufru. iuxta l. 1. & toto titu. de vsu & habitatio. diuersi enim in iure sunt tituli, de vsufructu, & de vsu, & de vsufructu legato, & de alimentis legatis, vt sic mulier vidua tenutaria, quoscunq; fructus, qui sub nomine fructus comprehendi possunt, consequi dicamus ex nostro textu. Et cōsequēter fructus iuris patronatus quos diximus cōsistere in præsentationibus beneficij vacātis.

99 Quod autem firmamus cum nostris pragmaticis, vt vidua ad ius patronatus mariti præsentare possit, ita intelligo si vacatio beneficij succedat post annum luctus, nam cum ex tunc fructus faciat suos & pręsentatio sit fructus beneficij (vt dicebamus) erit certum præsentationem ad eam pertinere, non ita si beneficia vacassent in anno luctus, in quo solum vidua habet alimenta, & possessionem, tunc enim intrabit supra enarrata traditio, vt cum fructus non sint proportionabiles ad alimenta, vt sunt fructus iuris patronatus, cedere non debent ad vtilitatem vsufructuarij, nec viduæ, etiam si habuerit possessionem bonorū mariti, nam cum ratione hypothecę illa habere dicantur in an
100 no luctus, & consequentur iure crediticio intrabit regula supra tradita cap. cum Bertoldus, de re iudicata, qua docetur ad creditorem hypothecariū, & pignoraticium non pertinere ius pręsentandi, & tanto minus si
101 vacassent beneficia in vita mariti, & pendente quadrimestre, ad pręsentandum maritus decedat, quo casu ad illius hæredes pertinere, & non ad viduā sicut in primo casu erit dicendum.

Digitized by Google

Aduertendo etiam iudices Ecclesiasticos, vt non ita instituant in beneficij pręsentatos
102 ab istis nostris viduis tenutarijs, & vsufructuarijs, etiam si constitutio nostra ipso iure transferat possessionem in illis, continuatiue in possessione defuncti. Nisi realiter, & verè docuerint de iure patronatus, iuxta formam Concilij Triden. sub decreto de reform. Ses. 25. cap. 9. etiam si paratę sint docere de quasi possessione pręsentādi in persona mariti defūcti, hęc enim quasi possessio, vt suffragari posit, debet esse in eadem persona, & licet statutū continuet possessionem
103 defuncti in hęredem, & si enim quasi possessio pręsentandi tribuat ius in eadem persona, quæ ius acquisiuit pręsentandi, non tamen hęc continuatio potest suffragari, quia decretum Concilij procedit tā in petitorio, quā in possessorio sic Rota censuit apud Coccinum decis. 463. in vna Terdonen. iuris patronatus 6. Aprilis 1609. aliqua Seraphin. decis. 1395. num. 4. & sępius concludit Rota statuta de continuāda possessione non trahi ad quasi possessionem iuris patronatus, vt in recentisi. quas tribuimus Farinac. 260. numero 4. part. 2.

104 Et sicut de nostra vidua dicimus, ius pręsentandi ad iura patronatus maritorum suorum iure tenutę ad eas pertinere, quia sunt quasi dominę, & habent bonorum possessionem, & consequenter ius pręsentandi, ad beneficia ex quo vniuersitas bonorum in qua inerat ius pręsentandi, ad eam fuerit translata dicendum erit de quolibet vsu-
105 fructuario vniuersali, siue ab homine habeat vsumfructum, siue à lege cum is quasi dominus apud omnes dicatur cū iure proprio verè, & naturaliter possideant ad l. 4. de vsufru. l. 1. §. itē Iuliano de remission. dicendum erit vniuersalem bonorum vsufructuarium præsentare posse,
106 vt docent Lāber. de iur. patrón. qui post longam disputationem tandem pro vsufructuario vniuersali concludit, lib. 1. part. 2. q. 10. art. 3. num. 22. vbi refert Corsetum Rotæ Auditorem Casan. in consuetu. Burg. rub. 4. §. 6. verbo, *Sur la moitie des heritaies*, n. 3. in fin. *ibi quando autem esset vsufructuaria*, & idem videtur esse de mente Iaso. l. diuortio §. si vir solut. matrimo. Rochus de Curt. in tracta. iuris patron. verbo ipse, vel is á quo quæst. 18. in fin. num. 64. Petr. Barbos. l. diuortio. 8. §. si vir solu. matrim. nume. 56. & 59. Gutier. de tutel. 3. par. cap. 29. num. 6. Molin. de Hispa. primoge. lib. 1. num. 4. Garci. de benefic. 5. part. cap. 9. numer. 21. Sotomaior, qui alios scitat de vsufru. cap. 36. nume. 35. Riccius decis. 23. par. 1. Rota apud Manticam decis. 140. quam allegat Garcia. vbi supra, & Riccius in pract. iur. patrona. nume. 143. & apud Seraphin. decis. 222. nume. 3. ex quo enim dicimus vsufru-
107 ctuarium quasi hæredem esse, & æquipollere hæredi vniuersali, & consequenter quasi dominū, vt optimè pluribus adductis declarat Castill. Sotomaior de vsufruc. cap. 20. & cap. 33. melius omnibus á nullo istorum relatus Seraphi. decis. Rotali 1365. num. 10. & 25. quem videas fundatum in traditione Cuiacij ad quæstiones Papinianeas l. 33. tit. de vsufruc. §. si vsumfructum

lib. 17.

lib.17.& l.25.libr.18. ff. quando dies legat.cedat, vt aduertant
108 Senatores in Rota Romana nō remittere,informantes fundantes in obseruationibus Cuiacij ad Scholas,& speculationes, sicut nobis aliquando contingit dum adduceramus sub informationibus insigniora fundamenta in quibusdam traditionibus Cuiacij responsum fuisse, vt eas seruarem ad Scholas,& ad vsum speculatiuum, pro quo tantum Cuiacius, cum Antonio Fabro deseruire posit, indebitū æquidem tanto authori,de quo debuissent, & plus in vsu practico facere,cuius dexteritate,notum est,vniuersam ferè iuris prudentiam informari posse,& insigniora loca illius enodata suis lucubrationibus remansisse, vt inde sicut bona omnia transire constat, quantum ad possessionem naturalem,& veram in vsufructuarium vniuersalem, transierit etiam cum vniuersitate bonorū ius præsentandi,per quam translationem dominium transire dicendū sit iuxta l. traditionibus, C.de pactis tanquam fructus ex generalitate l.vsufructu lega.7. de vsufructu iuxta iura decretalium in cap.ex literis,& cap.cū sæculum de iur. patro.

109 Et demum ex his fiat regula generalis,vt ius præsentandi sit in omnibus illis,qui habent dominium,seu quasi, bonorum in quibus inest ius patronatus, & sic interpretes omnes,pragmatici,& Senatores, quoties agunt de supradicta disceptatione, apud omnes discusa, & controuersa, ad quem ex coniugibus pertineat ius præsentandi in beneficijs dotalibus in primis terminandam esse suponunt,aliam quæstionem multo plus controuersam, penes quem sit domi-
110 nium rei dotalis,an penes maritum,an penes vxorem,sic video ex neothericis raciotinari Ioannem Sahagun in repetitione c. quanto de iudic.nu.25. vbi postquam ad vtrāque partem discusserit cui ex coniugibus pertineat ius præsentandi ait sub nu. 25. *Quo circa certum est difficultatem cōsistere in illa disputatione an dotis dominium sit penes vxorem,vel marinū*, & huius exēpli ductus Nicolaus Garci. sub suo tracta.de benefic.5.par.cap. 9.n. 148.postquam tractatum introduxerat huius quæstionis,an ad mulierem dominam dotis,an ad maritum ius præsentandi specter,ait sub his verbis. *Hæc quæstio ab illa pendet apud quem sit dominium rei dotalis,an ad maritū, an vero ad vxorem*,& ita fit apud eundem Gartiam,vt ante quam deueniat ad tractatum quæstionis principalis, cuius nempè sit ius pręsentandi, an mariti,an vxoris ex num.149. ad num.176. sumpsit perfunctoriç tractatum penes quem sit dominium rei dotalis,an penes virum, an penes vxorem,vt exinde fiat verū ad discernēdū cui competat ius præsentandi,inspiciendum esse an dominium bonorum in quibus inest ius patronatus sit penes præsentare volētem, vt tūc instituenda sit illius præsentatio.Et quamuis noster Fontanel. sub clauf.6.glos.1.part.3.numer. 4.ab hac ratione voluerit disce-
111 dere non video aliquid ab eo allegatum,quod releuet,hāc dominij cōsiderationē,quæ resultat ex decretali ex literis vbi Pontifex ex translatione vniuersitatis bonorum cum dominio,

ius

ius patronatus transire permisserit sub illis verbis decretalis, ibi: *prædictam villā fuerit ad firmam concessa*. Igitur cum vniuersitate bonorum, & dominio illorum permittitur translatio iuris patronatus. Quid est ergo, quod voluerit Fontanella amplius raciotinare?

112 Vnde postquā iam facta fuit communis sententia, & in omnibus ferè tribunalibus recepta, vt dominiū rerum dotalium sit penes maritum iuxta glos. capitalem l. in rebus ver. naturali, C. de iur. dot. vbi Bar. num. 3. Bald. num. 6. Salic. num. 5. Pinel. l. 1. 3. par. C. de bon. mater. nume. 12. Marc. Anto. Quæsa. diuersa. qq. cap. 14. num. 18. Palac. Rub. in c. per vestras de dona. int. vir. § 43. nu. 2. Aloisius Leo in l. doce ancillam, C. de rei vindic. Anton. Faber. de eror. descas. 10. error. 2. & 6. & decas. 16. error. 2. Petr. Barbos. l. dotalem solut. matrim. num. 1. cum seqq. Castill. Sotomaior li. 1. de vsufr. cap. 4. num. 18. Ioannes Sahagun vbi supra, num. 18. & 25. vbi bene fundat Anto. Pichar. qui omnia cummulat iura fundantia in princi. institu. quib. alien. licet, nume. 10. Garci. de beneficijs vbi supra n. 176. vbi plures refert, & de Senatus Sebusiāni obseruantia testa-
113 tur Anto. Faber in suo C. sub titul. de non numera. pecu. diffin. 6. vbi sub nume. 8. concordando iura interse discrepantia ait, vt iura, quæ disponunt, vt dominiū sit penes mulierem intelligantur de dominio quiritiario, illa vero iura quę dant dominiū maritis intelligantur de dominio bonitario, vt sic constante matrimonio maritus sit dominus bonitarius, mulier vero domina quiritiaria, fundando istam distinctionem in l. quamuis 78. de iur. dot. asserens etiam in concursu dominum bonitariū, præferendum domino quiritiario, & tandem pro dominio mariti est decisio Valentina apud nobilem Francis. Hieron. de Leon. Supremi Consilij Aragonū dignissimū Senatorē 39. num. 21. & diximus latius sub 1. t. decla. 5. num. latè Gacian. discept. c. 985. nu. 3. cum seqq.

114 Inde etiam & alia correspectiua, & ab ea deriuatiua, seu dependens, facta fuit & alia communior, & contra illam Rotæ traditionem habitam sub decis. 10. in nouis, quam Fontanel. pro muliere esse dixerat ea non discusa loco supra citato, vt ius præsentandi in beneficijs dotalibus pertineat ad maritum, cuius pręsentatio debeat præferri factę ab vxore tanquam ex fructu rerum dotalium procedens, & ad mariti spectās, Rochus de Curt. de iur. patrona. verbo vel ipse q. 28. Palac. Rub. in allegato, § 43. cap. per vestras, num. 1. & nume. 9. Roma. l. fin. num. 50. solut. matrimo. Anto. de Butr. in cap. fina. de concel. præben. Præpo. in d. cap. per vestras, Rebuf. de domina. q. 17. nume. 56. Gracian. reg. 26. Spin. in Specu. testam. glo. 3. num. 112. Gutier. de tutel. 3. par. cap. 29. num. 3. vbi alij Baeça de non meliora. rat. dot. filia c. 26. nu. 1. & de decim. tuto. cap. 13. num. 18. 30. & 39. Castillo Sotomaior de vsufr. cap. 36. num. 36. Petr. Barbos. in d. l. diuortio. §. si vir. num. 55. in fin. cum duobus seqq. solu. matr. post Fontanell. loco supra citato, Ioannes Sahagun vbi supra ad partes, nu. 12. ad nume. 25. Sarmiēto Selecta.

lib. 3.

lib.3.cap.10.in fin. Parlador.differen.iur.cap.120.num.21.Riccius in prac. iur. patrona. decis. 123.Mantic.de tacit. & Ambig. lib.2.tit.30.nume.20. & melius sub allegata decis.Rotæ 140.vbi sub num.10.respondet ad decisionem 10.diuerso in nouis sub tit.de iure patrona.á quo sump-
115 sit Garci.de benefi.d.5.par.cap. 9.num.181.& 183.vt nempè verba illa finalia decisionis Rotæ vbi habetur.*Crederem præsentatum ab vxore*, non sint decisionis, sed recopilatoris, decisio namque ibi solum fuit habita pro validitate consuetudinis immemorabilis concedentis ius maritis in præsentationibus faciendis, super patronatibus vxorum, & postea subdit compilator, quod si deficeret consuetudo tunc, *crederem ad vxorem pertinere*, hæc verba ad censum compilatoris sunt referenda, cũ verbum illud singularis numeri, *crederé*, sit ad Rotales iudices inadaptabile, & sic non iudicio Rotæ, sed compilatoris ait eadem Rota sub Cardinali Manti. 140. fuisse sic dictum, in allegata decisione 10. cui derogatum est per dictam Manticę decisionem.

Et confirmatur hęc sententia per obseruantiam alterius casus
116 in quo deficiente dominio, non permittitur præsentatio ad beneficia iuris patronatus illorum bonorum, in quibus administratio alicui concessa fuisset, vt in tutore, & curatore, qui licet administrationem bonorum pupilli, & minoris habeat, nullo modo ad beneficia præsentare poterit, sed pupillus in quo residet bonorum dominiũ Rochus de Curt.in tracta.iur.patro.verbo competens q.4.num.13.Pauin.in tracta.de potesta.cap.sed. vaca.par.2.q.5.num.5. & est cõmunis sententia pro qua allegant text. in can. decernimus 16.quæst.7.Nicola.Delfin.de iure patrona.lib.2.q.10.nume.18. & antea gloss.in cap.ex eo de electio.in 6.Ioan Sahagum in d.c. quanto num.12.de iudic. & melius num. 22. vbi ideo præferendam præsentationem á pupillo factam, quia tutor nec dominiũ vllum, nec possessionem bonorum aliquam habet.á quo sumpsisse inuenio Garci.de benefi.p. 5.cap.9.num.186.& 189.& fuisse Gutier.de tutel.3.par.cap. 29.n. 2.cum seqq. si igitur habentibus dominium saltem vtile bonorũ & eorũ possessoribus datur ius pręsentandi ad beneficia iuris patronatus illorum, & vidua nostra sic huiusmodi naturæ, & sint eiusdem omnes vsufructuarij, ab homine dati vniuersales; fiet certum, ad similes dandam facultatem pręsentandi, ad beneficia vacantia.

Et sicut pręsentationem beneficij patronalis factam ab alio quam á vidua vsufructuaria, dicimus nullam, cum fructus iuris patronatus in præsentando con-
117 sistens, non minus ad eam pertineat, quam cęteri fructus. Eodem modo dicemus permutationem consimilis beneficij, sine consensu eiusdem viduæ factam, anullandam esse, licet non sit ipso iure nulla, cum eam dicamus patronam beneficij, durante tenuta, absque cuius consẽsu solent de iure similes permutationes annullari, vt est in cõmuni canonistarum sententia, vt per Rochum de Curt.de iure patro. verbo honorificum q.3.

Felin.

Felin.in cap.cum Bertoldus nu. 15.de re iudic.Couar. in practi. cap.36.num.9.Rebuf. in prac.3. par.signaturę,nu.40. & 41.Mascard.de proba.conclus.178. nu. 3.& 12. Spin.in Specul. testam. glos.4.nume.301.Flamin. Paris. qui ait pluries in Rota decisum, de resigna.lib.2.q.4.nu.18. Rot. in nouis decis.5.de rer. permut.
118 & apud Egid.Bellame.decis.87. & 179.& nuper in vna Gerund. beneficij 5.Iulij 1593. coram Lita quam transcripsit,& pluribus alijs adductis exornauit Nicol. Garci.de benefic. par. 11. cap.3. num.19.& cap.4.num.72.& iterum apud Seraphin. decis. 25. Gracian.foren.cap.835. num.2. & 3.Licet multi teneant non annullandam similem permutationem, sed ipso iure nullam effici quos commulat Ceuallos commun.contra communes q.281. num.14.quæ reprehendit Garc. vbi supra num.20. ex quo confunderat terminos resignationis,& permutationis Couar.vbi
119 supra num.9.Sed indebite reprehęditur Ceuallos, quia licet permutatio diuersum nomen habeat,in ventre tamen trahit resignationem, ad fauorem permutantium, ita vt permutatio nihil aliud sit, quam reciproca resignatio facta ad inuicem inter resignantes, Gonçal.ad reg. 8.Cancella.glos.14.num.39.Flamin.de resignatio.lib.11.q.5.n. 19.Stepha.Gracian.forē. discep.
12 cap.835.num.7. vbi dicit omnē dispositionem loquentem de resignatione, intelligendam de illa,quæ fit ex causa permutationis allegat Rot.decis. 16.nume. 3.cum seqq. de rer. permuta.in antiq.

Quod adeo verum est, quod si de facto scienter permutatio subsequatur, sine consensu patroni, & ab ordinario instituatur non poterit, resignans beneficium patronale,reddire ad illum,sed tanquam vacans poterit patronus illum præsentare, vt ex Sarnensi de infirmo resignante,quęst.17.col.4. in principio post Panorm.in cap. significatum de præben.tenet, Garci. de benef.par.11.cap.3.num.29. Rota in illa Gerunden. permutationis 5. Iunij 1593.ralata per eundem Garci.nu. 19. Cauedo. in tracta.de patronatibus Regię Coronæ cap.10.num.2. Riccius decis.207.lib.1.Seraphin. decis. 25.& in alia Salmantina pensionis 13.Iunij 1586.cum alijs latè adductis perGracian.foren cap. 835.num.2.& 3.

121 Iste autem consensus permutationi præsentandus debet esse expressus,vel saltem tacitus, cū acquiescentia,& tollerantia patroni,vel viduæ nostræ, per quadrimestre computandum à die scientię permutationis intra ꝙ
122 debuerat præsentare aliàs enim si vidua nostra vsufructuaria, seu quilibet alius patronus laicus contradiceret permutationi,seu denegauerit consensum, nullatenus valere permutationem tenebis,licet vsque aduch pro constanti fuerit habitum,solam patroni requisitionem, &
123 notificationē sufficere, petitūq; solum consensum licet non obtentum patroni satis esse, & sic communē vsum obtinuisse credo hoc habuisse principium á quadam traditione Rebuffi sub sua praxi beneficio. tit. de permutatione,num.22.vbi dixerat hodie de vsu communi sufficere solā patroni interpellatonē

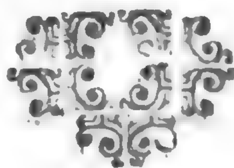
ad

ad præstandum consensum quē sequitur Lesius de iustit. & iur. cap. 34. numero 198. quas allegat Nicola. Garci. d. 11. part. de benefic. cap. 3. numero. 26. subdens numer. 27. suffragari huic Rebuf. assertioni quamdam declarationem sacræ congregationis Illustrissimorum Cardin. Cōcil. Trident. habitam super cap.
144 nono. sessio. 25. sub decret. de reform. qua sub expressis verbis sic disponitur. *In permutatione beneficij iuris patronatus non requiritur consensus patroni, sed satis erit illum tantum requirere.* Ex hac igitur declaratione fundata in Rebuf. attestatione, quā allegat sacra cōgragatio sumpta die 28. Marcij 1597. Existimaui in ore omnium receptum fuisse, sufficere patronum requisitum licet contradixerit.

125 Sed tamen, quia relata declaratio ita fuerit intellecta, recepta, & amissa, si permutatatio fieret vrgentissima causa assistente, & necessitate Ecclesiæ postulante. Veluti si beneficiarius ob decrepitudinē, infirmitatem, seu alio impedimento iuris, vel facti superueniente, non potuisset Ecclesiæ inseruire, tunc reluctante & contradicente patrono, censuit Congregatio permutationem admittendā. Quia quæ cōmuniter vtilia sunt priuatis præponderanda, sic pro declaratione, & Rebussi sententia intelligenda, scripserunt Cauedo dict. cap. 11. de patronatu Regie Coronę numero 1. Garci. d. cap. 3. n. 28.

Vbi vero nulla est necessitas permutandi respectu Eccle-
126 siæ, nec subest causa legitima vtilitatis euidentissimæ illius, nullatenus permittendam resignationem, reluctante & cōtradicente patrono, firmiter tenendum est, imo si petito consensu, & non præstito, sed denegato, á nostra vidua vsufructuaria, seu á quolibet alio patrono; collatio fieret ab ordinario, isque instituerit, permutantes, & patronus laicus, in quadrimestri præsentauerit, hāc præsentationem admittendam esse, & præsentatum ad beneficium tāquam vacans, ob non præstitum consensum, de iure sit indubitatum, saltem postquam Rota nuper de anno præsenti 1628. In hanc venerit sententiam in vna Gerunden. beneficij. Vbi fuit dictum, præsentatum à patrono laico in beneficio patronali vacante, per nullam permutationem contradicente patrono factam, præferendum esse illi, quem ordinarius instituerit in beneficio vigore dictæ præsentationis. Et quia decisio fuerit sumpta super beneficio huius Principatus, & ita de recenti, & contra communem existimationē pragmaticorum, & stylo Curiarum libuit decisionem transcribere, quæ fuit nobis transmissa ex Vrbe, cuius series, & contextura sic concipitur.

(S)



Digitized by Google

GERVNDEN. BENEFICII
22. Februarij, 1628. R. P. D.
PIROVANO.

IOannes possidens beneficiũ simplex, & de iure patronatus illorum de Agullanes in Ecclesia sancti Felicis Gerunden. volens permutare illud cum alio beneficio, petijt assensum domnæ Eleoræ patronæ. Ea vero recusante, obtinuit à Vicario generali Gerunden. non obstã te discensu, admitti ad dictam permutationem, cuius vigore prætendens domna Eleonora beneficium vacasse, præsentauit Ignatium Cudina, exinde tam nomine domnæ Eleonoræ, quam Ignatij causa per appellationem ad Rotam delata quæsitum fuit: An eidem Ignatio præsentato per domnam Eleonoram sit adiudicandum huiusmodi beneficium, quod affirmatiue per dominos fuit resolutum.

Quia domna Eleonora probat patronatum, & pertinentiam, & vacationem; Ignatius vero validam praesentationem, & habilitatem, quibus concurrentibus beneficij adiudicatio, & institutio eidem Ignacio denegari non potest, can. monasterium 16. quaestio 7. cap. cum Bertoldus, vbi Abbas numero 12. de re iudic. Rota decision. 337. numero 1. part. 2 in recentissimis idem fuit dictum in Burgẽ sancti sepulchri, beneficij 4. Iulij 1625. coram Melino, & in alia Barchinonen. beneficij 4. presentis mensis coram me.

De patronatu sufficienter visum fuit constare ex instrumento fundationis, quod datur in quo Ioannes de Agullana de anno 1570. fundauit beneficium de quo agitur, cum sua dote, & consensu Ordinarij, reseruato sibi, & hæredibus suis patronatu, qui modus probandi supperat alios, tanquam directe, & in sua substantia fundatus, Lamocrinus de iure patronatus, libro primo, parte prima, quaestione secunda, articulo primo, & sequentibus, vsque in finem, gloss. in capite piæ mentis, decimasexta quaestione septima, Craueta consilio 68. in principio, Rota decisione 615. numero secundo, parte prima, in recentissimis, & latissime comprobat Gonçalez ad regulam octauam Cancellariæ, glos. decimaoctaua, numero 32. De cuius effectuatione non etiam dubitatur quia dantur praesentationes subsequutae, & effectuatae de anno 1572. & 1579. & cum enunciatiuis huius patronatus, & præsentatione per obitum antea præsentati, quae sufficiunt ad probandam effectuationem, iuxta consilium Oldrad. 229. sepe per Rotam receptum, & idem fuit firmatum in decisione 224. numer. 7. & 8. p. 1. in recentis. & decis. 452. nu. 1. coram Papa Gregor. XV.

Similiter & pertinẽtia bene probatur, probata descẽdẽtia à Ioãne fundatore, cũ titulo haereditario, quod sufficit, vt dictũ fuit in R e gen. prioratus, & Firmana iuris patronatus, quae referũtur sub deci. 146. n. 2. p. 2. recentis. quã D. Eleonora probat ex testamento eiusdem Ioannis fundatoris in quo substituta legitur, Raphaeli, & Michaeli, sine prole quandocunque decedentibus, qui casus respectu tã

Raphaelis, quam Michaelis, probatur euenisse, ex sententia adiudicationis bonorũ dicti Ioannis; ac immissionis eorundem ad fauorem domnæ Eleonoræ, *quæ data fuit.*

Vacatio etiam probatur, quia certum est Ioannem ante permutationem sciuisse beneficium ab eo permutandum esse de iure patronatus domnæ Eleonoræ dum prius illam requisiuit semel & iterum, pro consensu permutationi præstando, vnde cum illa recusante, & in actis contradicente, nihilominus beneficium ad effectum permutationis resignauerit, in manibus ordinarij, & ab eo fuerit admissa permutatio, inde per resignationẽ successit vacatio, & propter deffectum potestatis in ordinario conferendi beneficia de iure patronatus laicorum can. decernimus 16. *quæst. septima* Calderin. *con.* 2. *in fin. de rer. permuta. apertus remansit locus patrono ad præsentandum Lapus cap. vno de rer. permuta. numero septimo, & in cap. nemo, numero* 1. Butr. *numero* 10. *Anchar. ad fin. Gemin. numero* 11. *de elect. in sexto Gig. de pensio. q.* 23. *numero quinto* Citadin. *de iur. patrona. part.* 6. *arti* 3. *nume.* 102. Garci. *de benefic. par.* 11. *cap.* 3. *numero* 23. & 24. *Gracian. discepta.* 835. *n.* 2 *lib.* 5.

Non obstat, quod collatio ordinarij de beneficio patronali occasione permutationis, ignorante, aut spreto, aut contradicente patrono, non sit nulla ipso iure, sed veniat annullanda si patronus ex causa contradicat, Aegidius decis. 87. & 163. *Mohedan. decis. octaua per totam de iure patrona. Thanis decis. octaua Rot. decis.* 5. *in fin. de rer. permuta. in nouis, & in Gerunden. permuta. quinta Iluij* 1593. *coram bonæ memoriç Lita, Garci. de benefic. hanc conclusionem probans part.* 11. *cap.* 3. *numero.* 19. *Et eo casu beneficium non vacare, propter implicitum statum validitatis, & euentualis recissionis, ex causis verificandis, Felin. in cap. cum Bertoldus numero octauo, &* 12. *de senten. & rei iudic. & in tracta. quando literæ* Apostolicæ *ampli.* 9. Rochus *de Curt. de iure patrona. verbo honorificum, quæstio.* 3. *numero octauo, Couarru. in prac. c.* 36. *numero nono; nec per consequens vacatione non præcedente posse Ignatio beneficium adiudicari.*

Quia fuit responsum, quia collatio fiat ab ordinario spreto, vel ignorante patrono, tũc nõ esse nullam ipso iure, sed annullandam patrono contradicente intra tempus datum ad præsentandum, & procedere supra allegata ea ratione, cum possit patronus non contradicere, & acquiescere collationi, vel propter iustas causas succumbere in iudicio recissionis, ita vt collatio firma remaneat, interim aute m propter euentualem vacationem nõ est admittẽda præsentatio sed post rem iudicatam Feder. *de permuta. benefi. n.* 52. & 53. *Corra. de benefi. c.* 6. *par.* 2. *n.* 3. *Felin. in tracta quando literæ Apostolicæ ampli.* 9. *Couar. in pract. c.* 36. *n.* 9. *sed quando patronus requisitus ad consentiendum, nedum discentit, sed præueniendo, (vt hic) in iudicio cõtradicit. Atque ita nedum interuenit spretus simplex, aut ignorantia patroni habentis implicitũ dubium euentum voluntatis eiusdem sed manifesta voluntas, per contraditionem deducta, in actis ante collationẽ, cui nõ potest ordinarius præiudicare, absque vicio nullitatis actus per cap. decernimus* 16.

quæst. septima tunc procedant dicta in prima conclusione ex Lapo, *Geminiano, Butr. Lamber. & alijs allegatis, & hanc distinctionem in specie faciunt* Lamber. *part. 1. libro secundo quæst. 6. arti. 6. numero 40. per allegatum cap. decernimus 16. quæst. septima, & cap. cum Bertoldus de re iudic. Garci. de beneficij part. 11. cap. 3. numero 23. Qui in hunc sensum intelligit decis. quintā de rer. permuta. in nouis, quę tangit hanc distinctionem sequendo* Lapum *in capite nemo de electio. in 6. &c quamuis subiungat eadem decisio, dicens.* Quod dictum intelligo si ex aliquā causa rationabili contradicunt. & infra tempus á iure statutum. *Attamen cum non distinguatur de conditione, post factam collationē, vel ante collationem, est intelligenda secundum terminos disceptationis susceptæ, in illo articulo, nempè de permutatione facta per ordinariū, de beneficio spectante ad pręsentationem laici, ipso contempto, & non vocato, vt indicat principium illius decisionis, & eo casu bene potest dubitari, quod non sufficeret sola contradictio, sine expressione causę rationabilis, ex quo tendit contra reum & possessorem, cui sufficit docere de collatione habente pręsumptionem pro se, quod sit facta per ordinarium ex iusta, & rationabili causa,* Seraphin. *decisio 1320. numero 3. & potest vincere per non ius actoris Felinus in cap. olim, numero nono de rescrip. Sed quando cōcurrit contradictio, & discensus in actis deductus (vt hic) ante collationem, patronus fundat intentionem in proprio iure, scilicet in dispositione can. decernimus 16. quęstio septima irritante collationes factas per ordinarios, de beneficio spectante ad pręsentationem laici. Quod si ordinarij ita pręuenti per contradictionem patronorum, contendant admittere permutationes, ex facultate ipsis à iure tributa, nempe ex necessitate, aut vtilitate Ecclesiæ, Vital. in* Clemen. *vni numero 51. de rer. permuta. Garci. de benefic. d. part. 11. capite 3. numero 27. debent permutantes docere se esse in casu limitationis, vt declarant idem* Couarr. *practi. cap. 36. numero nono Garci. de benefic. dicto capite 3. numero 21. part. 11. quę causę vtilitatis, & necessitatis Ecclesiæ, si a permutantibus sunt probandę tantum abest, vt ille probentur, vt imo contrarium aperte detegatur; cum agatur de beneficio patronali relinquendo a sacerdote, Sene, Theologo, concionatore, & resignando iuueni, simplici clerico, & in disciplina Ecclesiastica inexperto, quæ excludunt quamcunque causam ab ordinario allegandam.*

Neque enim facit quod prædicta de discensu patroni, & eius contradictione procedant in collatione voluntaria, in quibus terminis videtur loqui can. decernimus, secus autem in collatione necessaria, proueniente ex causa permutationis, in qua patroni non possunt præsentare personam ipsis bene visam, sed permutantibus tam collatio sit debita Vital. in Clem. *vnica numero sexto Cardina. numero 14. de rer. permuta. cum alijs allegatis.*

Quia, & eadem necessitas conferendi non est arbitraria ordinarijs, sed concurrente iusta causa, quæ est necessitas, aut vtilitas Ecclesiæ, vt iam dictum fuit, quę

si

si deficiant, cessat etiam facultas, ordinarijs a iure concessa conferendi, ex causa permutationis.

Et consuetudo, quæ allegatur in Ecclesia Gerunden. admittendi permutationes, sine consensu patronorum, & dicitur probata ex instrumentis, in actis productis; vltra quod non est absolutum, quod plenè & concludenter possit probari consuetudo, per instrumenta, quæ non coarctant negatiuam actus contrarij, Seraphin. decis. 113. num. 3. non etiam actus, qui enuntiantur in dictis instrumentis, probant obseruantiam de qua agitur, quia præsupponunt, quod fiant permutationes patronis vocatis, non contradicentibus, vel etiam consentire recusantibus, qui casus non conueniunt cum eo, de quo agitur.

Et stantibus prædictis non est ingredienda alia disputatio, an saltem permutantes sint excusandi & quomodò reddire debeant ad proprium beneficium, an iure proprio, vel noua collatione, etiam patrono contradicente, qui si fuerunt in culpa, ex quo ante permutationẽ sciuerunt beneficium esse de iure patronatus, & recusante, & contradicte patrono processerunt ad permutationẽ cessat omnis excusatio Feder. de permuta. benefi. q. 6. & 7. numero. 12. & 13. Gig. de pension. quæstio 23. numero quinto cum sequentibus, Garci. d. cap. 3. num. 30.

Superest nunc probatio validitatis præsentationis, quam Ignatius tenetur iustificare, & cum illam deducat ex instrumento 13. Augusti 1625. In quo domi. Eleonora presentauit, & nominauit ipsum Ignatium, sub rogitu notarij, & præsentia testium, pro supplicanda gratia collationis à S. D. N. quæ expedita fuit 27. Octobris 1625. Et in actis producta intra tempus quadrimestre, visum fuit hoc sufficere Rot. decis. 3. de iure patrona. in nouis Lap. allega. septima numero 7. Rocab. de iure patrona. in verbo honorificem, quæstio septima, numero 27. Lamber. libro 2. part. 1. quæst. 4. arti. 16. numer. 2. & par. 2. quæst. 4. arti. 1. numero 2. Neque secundum praxim hodiernam necessarium est, quod actualiter præsentetur persona nominata in instrumẽto, Garci. de benefic. par. quarta cap. 1. numero 19. & 25. id affirmans etiam, quod ex qualitate beneficij requireretur examinatio, cum illa possit expediri ante institutionem, & idem fuit dictum in dicta decis. 3. & in Lucana plebis septima, & 14. Madij 1590. coram bonæ memoriæ Gipsio.

Demum habilitas eiusdem Ignatij probatur probato clericatu, ex literis patentibus eiusdem, qui est verus modus concluendi hanc probationem, Grammat. decis. 81. numer. 1. Rot. decis. 16. de probat. in antiq. Felin. in cap. possessionem numero. 5. & 15. de probationibus. Et ita conclusum.

HActenus Rotalis decisio ex qua plura notabilia deducere poteris pro annullandis permutationibus contingentibus de beneficijs patronalibus. Primo, q̃ ad hoc vt dicatur beneficiũ vacans per permutationẽ reluctante patrono factam, & ad huius pertinere præsentationem, requiri in permutante, seu resignante beneficium patronale scientiam explicitam iuris patronatus; & probatam illam legitimis documentis seu demonstrationibus, vt colliges

ex versiculo decisionis trāscriptæ, ibi: *vacatio etiam probatur*, & iterum sub versiculo, *& stantibus prædictis*.

129 Secundo, quod permutatio facta de simili beneficio patronali, spreto, ignorante, & irrequisito patrono, non sit ipso iure nulla, sed annullanda contradicente patrono laico intra quadrimestre, computando á die notitiæ resignationis, quo casu sit intelligenda regula per Mohedan. decisio. octaua, per totā de iure patronatus, & per decisio. quintā de rer. perm. in nouis, circa finem in versi. *si vero*, secundum Lapum, vt talis permutatio sit annullanda ope exceptionis, non vero ipso iure nulla, quam sic dicemus si requisito patrono illo reluctante, & contradicente, fuerit collatio subsecuta, & permutatio effectiua, tunc dicetur nulla permutatio, ex quo non contradicente patrono, potuerit acquiescere permutationi, & illam approbare, vt colliges ex versiculo decisionis, ibi: *quia fuit responsum quia collatio*, iuncto versiculo antecedente, ibi: *Non obstat, quod collatio ordinarij*.

130 Tertio, non sufficere simplicem, & implicitam patroni contradictionem per dicensum expositam, sed contradictionem explicitam in actis deductam, & si de facto permutatio subsequatur inter resignātes per permutationem, debere patronum in tempore iuris præsentare & contradictionem continuare, per præsentationem ne acquiescendo videretur permutationem approbare, & illi acquiescere, vt sic manifesta patroni voluntas per contradictionem dicatur deducta, quod deduces ex versiculo decisionis, ibi: *Sed quando patronus requisitus*.

131 Quarto, quod quoties permutatio beneficij patronalis fit, irrequisito patrono, & non vocato, tunc contradictio patroni debeat fieri cum expressione, & legitimitate causæ rationabilis, eleganti, & non minus subtili, quam iuridica diuersitatis ratione per decisionem adducta de, qua, & de ista quarta inferentia sub versiculo, ibi: *Et eo casu benè potest dubitari, &c.*

132 Quinto, deducitur ex eadem recentissima Rotali obseruatione, consuetudinem admittendi resignas per permutationes factas, non facere valere permutationes factas contradicentibus, & reluctantibus patronis, quæ fuerat necessaria probari in specie, quo probato, nempè per consuetudinem inductum fore, vt non obstante contradictione & reluctantia patronorum, solitum esse de stylo curiarum similes admitti resignas vicissitudinarias dictas permutationes, vt non obscure insinuat versiculus decisionis, ibi: *& consuetudo, quæ allegatur*.

133 Tandem ex versi. penul. præinsertæ decisionis, ibi: *superest nunc probatio*, colliges præsentationē patroni factam sub Regitu nostro & præsentia testium ad effectum petendi collationē à sanctissimo eandem roboris firmitatem obtinere, si fiat suo legitimo tempore, ac si fuisset cum cæteris solemnitatibus stylo curiæ necessarijs facta.

134 Vt ex his (redeundo ad peculiarem casum constitutionis nostræ, dicamus, quod si

renuen-

renitente, & contradicente vidua nostra tenutaria, & vsufructuaria, permutatio bene-
134 ficij de iure patronatus mariti defuncti fieri cōtingerit sit nulla seruatis seruandis, & si ea facta cum expressa contradictione vidua præsentauerit hic ab eadem præsentatus erit instituendus, & præferendus illi, qui ab ordinario meruerit collationē, & institutionem obtinere vigore permutationis. Et idem de pupillo, & marito erit obseruandum iuxta supradicta sub numeris 114. & numero 116. & ita tenendum in quolibet alio vero patrono laico seruata forma decisionis.

Fiet etiam & aliud nō minus verum, & ex supradictis principijs, regulis, & instancijs, traditis sub numero 80. & 81. viduā
135 nostram posse post annum luctus ratione vsusfructus laudemia recipere, ex alienationibus bonorum emphiteuticorum mariti sui, & existentium sub alodio & dominio illius, cum lau-
136 demia sint fructus, quæ renascuntur per medium alienationis contingentis in bonis emphiteuticis, & feudalibus, quod sufficit, vt sub nomine fructus comprehendatur cum, quod non renascitur fructus dici nequeat l. diuortio. 8. §. si vir. soluto matrimon. vbi Barbos. post omnes numero 35. Castill. Sotomaior de vsufruct. cap. 36. numero 6. quæ vero renasci possunt dicuntur de obuētionibus & commoditatibus quas ad fructuarium pertinere docent iu-
137 ra aperta, & præcipue l. vsufructu 7. de vsufruct. legat. & ex l. item 10. in princip. eodem, in vers. sed si insula, ibi: *Nam vbi latitat incrementum, & eius fructus augetur*, quem textum ad hunc casum expendit Ioann. Andre. in additionib. ad Speculator. titulo de loca. §. nunc aliqua in aditione magna versic. 93. facit, text. in l. 3. de offic. præsidis vbi præses Prouinciæ aliquando cognouit de exteris, & non subditis repereis tamen in sua Prouincia, Iaso l. fina. numero 45. C. de iur. emphiteu. Oldrad. consilio 24. Capicius decis. 184. Guido. Pap. decis. 477. numero 2. Bened. in capite Raynuntius, verbo cætera bona, numero 36. vbi ad vsufructuarium
138 nedum laudemia tantum venire, sed etiam pœnas, præscriptiones, condemnationes, mulctas & alia, quia nomen, *obuentiones*, de quo in dicta l. vsufructu. septima, hæc & alia aptum est comprehendere, quia ab ipsa obueniunt hæreditate, ab ipsisque obueniunt bonis, siue renascantur, siue non cum sub nomine obuentionum, & redditium veniat, glossa capite grandi, verficulo de redditibus de suplen. negli. prælat. libro sexto, Casanc. consilio 61. numero octauo, & Menochius consil. 66. numero 10. Barbos. in l. diuortio, §. si
139 vir. numero 40. in fin. obuentiones autem certum habemus alias esse reales, quæ ex re ipsa, vel propter rem ipsam debentur, quas æquum est possessori concedi ex quo, & ipse realia onera sustinere compellitur dicta lege vsufructu. septima, §. primo. de vsufruct. iuncta l. vsusfructus 58. eodem, cuius naturæ sunt laudemia, quæ non ob personas debētur, sed solum ob ratificationem; &

agnitionem quandam authoris beneficij, ad exemplum census debiti fisco, ex venditione prædiorum prouincialiū l. 1. C. sine censu, vel reliquis fund. &c. alias vero personales, quæ debentur propter ius personæ, vt fidelitas honos, & reuerentia seniori pręstanda. Et cum laudimia
140 percipiantur tanquam fructus feudi, seu dominij directi. Cum & fructuū nomine venire cōstat, fructus ciuiles, & omnes obuētiones omnesq; vtilitates ex fundo prouenietes, ex Bald. in l. si traditio, C. de pact. Alex. l. diuortio sol. mat. Casane. in cōsuet. Burg. rub. 4. §. 17. glo. 5. obseruat Anto. Faber. in C. lib. 4. tit. 43. diffin. 1. sub num. 17. diffini. 4. num. 1. vt exinde nullus dubitauerit, laudemia ad vsufructuarium vniuersalem pertinere, absque aliqua refusione, seu refectione ad proprietarium, ex quo sunt in fructibus dominij directi, prout vno consensu fuit omnium scribentium votum, vt per Iulium Clarum recepta. sentent. §. emphiteusis quæstio 23. numero, 5. hanc dicit communem Rebuf. in l. bonorum de berbo significa. Tiraquel. de retract. lignag. ad finem tituli, numero. 107. Cald. Pereira de extin. feudi libro sexto capite *16*. numero 40. vbi alios allegat, & de more suo hanc sequendo opinionem, Castillo Sotomaior de vsufruct. cap. 3*6*. num. 45. vbi alios recenset, & de Senatuum obseruantia testantur apud Rotam Romanā. Seraphin. decis. 222. apud Sebusianum Anton. Faber. in C. libro. 3. titulo 23. inscripto de vsufructu. diffinitio. 6. & in Archiepiscopali audienda Neapolita. Riccius decis. 23. numero 3. & iterum sub collecta. 2 3 6 1. & in Gracianapolitano sub die 23. Decembris 1 5 5 3. testatur decisum Ioann. de Cruce in annotatione ad decis. Guido. Papa 477.

141 Ex his colliges, quod si contingerit bona feudalia, vel emphiteoticaria commissari, per casus per quos in hac nostra patria commiti solet commissum, quod ista bona, quæ venerunt in commissum, penes viduam nostram, seu quemcumque a sū vsufructuarium vniuersalē, non ad eum, vel eam, sed ad proprietarium pertinere certum fiet, ex eadem regula, vt ea quæ sunt in fructibus, veniant ad vsufructuarium, ea vero, quæ in fructibus cadere non possint, ad proprietarium, & cum huius naturæ sint bona in commissum appræhensa, merito ad proprietarium pertinere debent. Per
142 commissum enim nil aliud consequitur, quam dominij vtilis cōsolidatio cum directo, ad text. in l. commissa. 14. de publican. & vectiga. in vers. *nam quod commissum est*, l. 4. de iur. doti. Tiraquel. de retract. libr. 1. in fin. numer. 1 1 1. tenet Antoni. Faber. sub titulo de iure emphiteu. in suo, C. fini. 4. Atqui dominium directum, non est in vsufructuario, sed in proprietario, igitur ad hunc bona commissata vigore consolidationis spectabunt, & non ad fructuarium vniuersalem. Et ra-
143 tio est euidens, quia cum commissata bono veniant ex separata causa vsufructus, ad vsufructuarium pertinere non possunt ad legem item si fundum decimo, 6. sed si insula

in final. verbis de vsufru. Sic pro prietario & hærede, & contra vsufructuarium in bonis cōmissatis obseruauit Gracianopolitanus Senatus apud Guido. Pap. q. 477. num. 3. quem sequuti sunt in hac eadem traditione annotatores ad eundem Guido. signãter Baronius qui sub paucis verbis vtrosque supra relatos casus laudimiorum, & commisi decisos reliquit, & alius annotator Ranchin, in annotatione prima, ibi: *quod si pendēte vsufructu*, &c. & ante hos Bened. in cap. Rainūtius, verbo, Cætera bona, nu. 33. cum seqq. Oldrad. con. 240. Tiraquel. lib. 1. de retrac. in fin. num. 110. Barbos. d. l. diuortio, §. si vir, nu. 42. in fin.

145 Aduertendo, quod licet commissata bona, & per cōmissum consolidata cum bonis vsufructuandis, cedãt in vtilitatem proprietarij, & hæredis, & hęreditati accrescere videantur; nihilominus tamen, vsusfructus similium bonorum, ab vsufructuario vniuersali non erit auferendus; sed cum alijs bonis erunt similia bona commissata vsufructuanda Benedict. in loco supra proximè allegato, Ferrer. & alij additionatores ad Guido. Pap. quod fit ex ratione text. in d. l. item 10. de vsufruct. vt vsufructus augeatur vbi latitat incrementum.

146 Animaduertendum etiã erit in hac materia, quod licet iura & interpretes dicant proprietariorum & hæredum fore apprehensionibus rerum feudalium, seu emphiteuticarum in cōmissum cessarum vti, inuestituras, & renouationes facere, homagia recipere, laudare venditiones, facere recognitiones; & alia similia; quæ tantum pertinēt ad dominos directos, non tamē negant, vsufructuarijs vniuersalibus id etiam licere, nomine dominorum, & proprietariorum, quorum vsufructuarij dici solēt procuratores generales, cum libera & generali administratione, nō vero iure proprio, & suo nomine vsufructuarij, sed iure

147 proprietarij: imo cogi possunt facere omnia illa, ad quę domini proprietarij cogi posset, in exercendis iuribus dominicalibus, ex quo lex & ius concesserunt vsufructuarijs generale mandatum ad agendum, cuius vigore possunt vsufructuarij exercere ea quę possent proprietarij, ad l. 1. §. fin. de non. oper. nunt. l. 1. in fin. cum l. seqq. vsusfructuar. quē adm. caue. ita Ferrer. in annotatione ad Guid. Pap. allegata quæstio. 477. vbi in sententia dam-

148 nati auctoris (quem nos vti talē silentio inuoluimus) docet vsufructuarium procuratorem legalem esse generalem domini proprietatis, in his quæ respiciunt custodiam, defensionem, curam & administrationem rei, & iurium proprietatis, quam saluam semper facere debet vsusfructuarius, vt habetur in descriptione vsusfructus, faciunt ea quæ notãtur in l. de die, §. quidam qui satisda. cog. Bal. l. eam ad quem, C. de vsufruct. Alexand. l. 1. §. final. de nou. oper. nunt. & est cōmunis sentetia ab omnibus appro-

149 bata, vt in his quæ respiciunt cōmodum proprietatis, veniat vsufructuarius, vt procurator legalis generalis proprietarij, in his vero quæ commodum vsusfructus iure proprio, vt post Bartol. Angel. Castr. Bald. Ias. & alios allegatos per Anton. Gome. tom. 2. var. cap. 15. inscripto de seruit.

num. 5.

Digitized by Google

num. 6. Garcia de expens. c. 11. num. 3. & 11. ex communi Pinelus l. 1. p. 2. C. de bon. mater. n. 16. Cras. §. legatum, q. 34. in princi. melius omnibus Sotomaior de vsufruct. cap. 10. per totum. Vnde cum vsufructuarius quãtũ ad proprietatẽ debeat habere omnem curam, omnemque illã solicitudinem exactam, quam quilibet diligens pater familias esset habiturus, & ad istum finem cõ-
150 sequendum, commodè peruenire non possit, quantum ad proprietatem, cum in ea parum, seu nullum ius haberet tanquã in necessariũ antecedens, ius cõmune concessit, vsufructuario, generale mandatum, vt ea quæ iure proprio exercere non possit, exerceat vt procurator generale proprietarij, seu hæredis cum libera & generali administratione, vt saluare possit substãtiam rei, vt exinde, quando iure proprio exercere non potest actiones, vt circuitus vitentur, exerceat demandatos, vice proprietarij.

151 Sic videmus obseruatum pro bono fine assequendo in pluribus & diuersis locis sacrosancti Concilij Tridentini, in quibus Episcopis, & Ordinarijs demandantur iurisdictiones Pontificiæ & Delegatæ, quando iure ordinario in illis intrare nõ possunt, vt in cap. 1. & 2. ses. 5. sub decreto de reforma. & cap. 2. ses. 6. sub eod. decreto, & ses. 13. c. 5. & ses. 14. cap. 4. & passim in alijs duodecim decretis sãctissime statuitur, vt quoties expedierit tãquã Sedis Apostolicæ delegati, si vices Ordinari defuerint, intrare possint Episcopi in cognitioni-
152 bus causarum, ita & taliter ꝙ si ab eorum sententijs, seu decretis appelletur, non ad Metropolitanum, sed ad Sedem Apostolicam à qua demandatam habuerunt mediante legis prouisione, iurisdictionem appellatio interponatur, iuxta sacræ Congregationis declarationem, habitam sub d. c. 4. ses. 14. vt sic fiat in vsufructuario, vt si ad saluãdã substãtiam rei fruendæ, expedierit interuenire nomine proprietarij, tanquam illius legalis procurator, sistat in iudicio, exerceatquè actiones omnes illas, quas hæres proprietarius exercere debuisset, deficientibus actionibus sibi vti vsufructuario compe tentibus.

Nil mirum ergo si pragmatici nostri vno ore firment viduã
153 nostram tenutariam & vsufructuariam, habere exercitium omnium actionum, actiuè & passiuè, & vice hæredis fungi, cum vltra quod lex, in eam veram & realem transtulerit possessionẽ bonorum mariti, & eam fecerit vsufructuariam legalẽ, cum non abstulerit beneficia eidẽ viduæ competẽtia de iure, propter vsumfructum vniuersalẽ bonorũ, imo habuerit interpretationem passiuam à iure, & ius vti vniuersalis vsufructuaria fecerit, vt habeat mandatum generale, ab hæredibus mariti proprietarijs, nil mirum si concedant eidẽ, nomẽ & vices hæredis, cũ vel suo proprio, vel hæredum nomine facto legis, possit omnes actiones exercere.

154 Cum igitur ad vsufructuariũ pertineant (& aprime ad vsufructuariũ legalẽ, in quẽ lex possessionem realẽ & veram bonorũ fruendorum transtulerit, (nam solum fructus propriè & strictè sumpti, vt sunt renascentes, im-

mediatè, quę sunt in fructibus propriè sumptis, vt enodarunt interpretes in d.l. vsufructu legato 7. de vsufruct. late Garci. de expens.& melior. cap. 23. in princip. qui plura allegat iura á n. 3. ad num. 6. sed etiam commoditates obuētiones omnes, quę nō solum cōsistunt in fructibus, sed omnes aliæ quæcumque, ex bonis,& occasione bonorū fruendorum prouenientes, ex vi verbi, *Obuentionum*, de quo in d.l. vsufructu 7. vt ferè omnium calculo receptum est in l. diuortio 8. §. si vir, solut. matrim. vbi Pau. Castr. num. 3. Pau. de Montepic. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, num. 121. de legat. 2. cum alijs per Sotomaior,& Garci. allegatis ille d. cap. 36. num. 22. de vsufruct. iste de expen. cap. 23. n. 3. 4.& 6. licet ab hac opinione discedat Barbos. in d. l. diuortio 8. §. si vir, num. 4. 9. 14. & 15. licet sub num. 38. vers. Non obstat secundum huiusmodi fuerit sententiæ.

155 Vt sic ex quo sub vsufructus appellatione, continentur commoditates omnes, vtilitates, & emolumenta, sub nomine, *obuentionum*, quę quoquomodo ordinarie percipi possunt ex re in qua debetur vsusfructus, quem dicimus augeri ex latitato incremento, ex I.C. in d.l. item 10. de vsufruct. non solum in casibus supra relatis, viduā nostram vbi vsufructuariam iure proprio admittendam, sed etiam ad alia, vt

156 est in administratione iurisdictionis ciuilis & criminalis, cuiuscumque qualitatis fuerit, si in bonis mariti repellantur, vt sic iurisdictionalia exerceat, antiquas remouet inuestituras, pœnas, mulctas ciuiles & criminales exigat, emolumenta sigilli creationes officialium, cum hęc omnia sint iurisdictionis fruct⁹, nulli dubium esse, ad vxorē pertinere sine diminutione, nec obligatione reficiēdi, ex doctrina Bart. communiter sequuta in l. fina. solut. matrimo. Alexand. l. diuortio, §. si vir, num. 10. Guilliel. Benedict. d. verbo, Cętera bona, num. 36. Baeça de decim. tutor. præf. cap. 22. num. 15. Molin. de primogen. lib. 1 cap. 23. Petr. Barbos. qui alios refert in d.l. diuortio, §. si vir. nu. 41. 42. & 43. vbi de marito vsufructuario dotis; sub vero num. 43. in fin. de vsufructu iurisdictionis concesso, vt vtrique mulctæ, pœnæ, confiscationes,& iura sigilli censeantur cōcessę, tanquam iurisdictionis fructus, alios Sotomaior d. c. 36. num. 29.& 30. melius omnibus Monter ferè in nostris terminis cum loquatur super foro 2. Aragonum, de iure dotium, quo cō-

157 ceditur viduitas in bonis coniugis defuncti, sub decis. 8. per totam, sed melius num. 33. vbi ait absolutam illam dominis locorum illius Regni concessam, *de bien y maltratar*, venire in vsufructum viduitatis, etiam si sequi posit proprietati damnum notabile per liberum arbitriū vsufructuarij in vassallos.

158 Et quamuis verba constitutionis nostrę deficere videantur in similium fructuum elargitione concedenda, cum solum fructus proportionabiles ad refectionē damni dati in dilata restitutione dotiū, censeantur viduis cōcessi, vt patet ex text. nostro ibi, *Suosque faciat fructus donec sit integriter satisfacta*. & cum huius qualitatis esse non possunt fructus iurisdictionis, & exercicij

illius

illius. Caper iurisdictionis exercitiũ, nō solũ nō subiiciatur huic incōmodo, retardatę solutionis, ob quod dicimus dari fructus, sed imo potius plus damni quã vtilitatis adiungi, quod á communiter accidentibus videmus in exercitio iurisdictionis, vt sic à cessante ratione, non itidem dicendum sit de fructibus iurisdictionis, atque de alijs.

Quod ita dicunt obseruari interpretes aliqui, vt vsufructuari⁹
160 solum habeat modicam cohertionem, ad l. sed & si quid 19. de vsufruct. late Florianus ibi, & Lucas de Pena in l. prædia, §. antepenultimo de loca. præd. ciuil. libro 11. Codicis. Et facit quod notanter dicit Aloisius Leo in l. 1. C. de pact. conuen. nu. 3. quod sub legato fructuũ castrorũ vxori per maritũ facto pro dotibus, non venit potestas creandi officiales ad iustitiam exercendã, allegat l. eleganter, §. fin. de pign. actio. Nihilominus tamen cũ ge
161 neralitas illa, *omnium bonorum*, de qua in textu nil excludat ob vniuersalitatẽ, ad l. Iulianus 66. l. textoribus 59. in princ. de legatis 3. l. hoc articulo, de hęredib. institu. Menoch. de recuperan. remed. 15. num. 194. Surd. decis. 265. num. 30. Gracian. decis. 24. num. 5. Cald. Pereira ad typum emptio. & vendit. cap. 9. num. 5.
162 cuius quidem dictionis vniuersalitas, *omnis*, ad tantum protrahi solet, vt existimet Riccius decis. 287. num. 4. vt comprehẽdat casus dissimiles, qui aliàs nõ cõprehenderentur, allegat Anton. Monach. decis. 69. nu. 8. late Decius in l. omnia in princ. ff. si certũ petat. Gutier. Canonica. lib. 2. c. 1. num. 28. dicendum proculdubio erit, viduam non minus fructus honorificos percipere posse, atq; pecuniarios, vtiles, & proportionabiles ad compensationem vsurarum dotis non solutę, & demum omnes fructus, siue industriales, siue naturales, siue ciuiles (vt sunt à iurisdictione emanati) percipere.

Percipiet etiam vidua iure v-
163 susfructus in casu nostri textus exemplaria protocollorum quæ in bonis mariti sui tabellionis defuncti reperta fuerũt, & multò magis in hoc nostro Principatu, cuius consuetudine attẽta, non semel exemplaria extrahi possunt, sed toties quoties expedierit extrahi, ab his quorum interesse posit, quo casu, cum incidamus in regulam supra traditã, vt in fructibus sint ea quæ renasci solent, ad d. l. item si fundi 10. de vsufruct. cum alijs supra adductis fit certum, viduam tabellionis seu notarij, iure proprio vsufructuariæ salaria extractorũ
164 recipere posse, suaq; facere tanquam fructus, quidquid de iure controuersum sit, an similia pertineant ad vsufructuarium vniuersalem, vt colligere licet ex Bart. l. diuortio, §. si vir, nume. 3. solut. matrim. & in l. quędam, §. nihil, num. 6. de eden. tenentem ex quo semel tantum exemplũ detrahi posit, & consequenter non renasci, ad vsufructuarium minime spectare, & Barto. sequũtur in d. §. si vir, vbi Iaso. num. 6. Aretin. num. 8. vbi validissimis argumentis tuetur Barbos. n. 36. ver. Ex qua conclusione, Faber sub C. tit. 23. lib. 3. diffin. 5. nu. 1. vbi sequendo Bart. ait Barthol. ita intelligere assertionẽ de protocollis, vt vsufructuarius percipiat commoda exemplorum, & vsumfructum emolumenti percipiat,

Digitized by Google

cipiat,finitoque vſufructu,emolumentum acceptum reſtituat, allegat Boer.q.19.nume.5.Ranchin.ad Guido.Pap.q.477.Contra tamen Bartol.contrariũ ſentiunt multi,vt Alexand.in d.§. ſi vir,Baeça de decim.tutor. c. 25. num.27.Garci. de expenſ. c. 22. num.47.Seraphin.deciſ.222.nu. 3.Caſtillo Sotomaior de vſufru. c.36.nu.41.

165 Percipereque etiam poterit vidua proprietates redemptorũ cenſuum redimibilium, originaliaq; inſtrumenta creationũ cãcellare: cum valida liberatione debitorum cenſuũ,ex quo,in iure apudq; omnes communiter receptum eſt ſimiles reuenditiones,redemptiones, & luitiones,

166 fieri poſſe ab vſufructuarijs vniuerſalibus,vt per legitimitatem à iure conceſſam ſimilibus, ad exigenda debita, & ſolutiones recipiendas, iuxta l. vxori meæ, de vſufruct. legat. Socin.Senior conſ.132.num.13.vol.1.Surd.cõſil.162.num.14. cenſeatur etiam data facultas reuendẽdi ſimiles cenſus,ita Gaſp. Roder.de annu. redditib.lib.2.q.15.num. 84.Seſſe deciſ.Arago.63. num. 3. cum ſeqq.& poſt Fontanel. de pactis nupt.clauſ.4.glo. 18.p.5. de qua alibi dixi late per Marium Giurba deciſ.Sicil.79.num.39.vbi ſequendo Gaſparem Rodericum vbi ſupra, qui tenet ab hærede

167 grauato, á marito,ab vſufructuario,á Prælato Eccleſiæ,á beneficiato,ſimilem redemptionẽ fieri poſſe,licet deciſio fuerit concepta pro reuẽditione facta ab hærede grauato,in proprijs terminis terminantibus,quibus ipſe contendi annullandam redẽptionem de anno 1603.in Regio Conſilio in cauſa meę conſortis Marqueſiæ Boldo, contra manumiſſores cauſæ piæ deLober,ſeu cõtra hipotecas cenſualis,ducebar ex ſentẽtiaFeliciani de Solis, quæ tunc in lucem prodierat, tenentis pro nullitate reuenditionis grauati:& licet hæc ſentẽtia ſit in noſtro & Siciliæ Conſilio canonizata, contrarium intrepide defendit poſtea Gracia. diſcepta.foren.cap.638.& antea ſub deciſio. Marchiæ 45.qui ſub num.13.in diſceptatio.relatis ſupra dictis Doctoribus ad cõcordiam reducere conatur.Et ſignã-

168 ter num.14.ait,tunc demum ſupra dicta procedere ſi non poſſit conſiderari dolus ad damnũ ſubſtituti, iſto autem præſumpto extinctionem cenſus nullam eſſe defendit Giurba d. deciſio. 79.numer.27.Maſtril.deciſ. 143. quamuis contrarium tenere videantur contra vſufructuarium, Felicia.de cenſ.lib.4.cap.1.n.7. Tiraq.lib.2.retra.§.1.glo.6.n.26. Cagno.l.2.num.329. C.de pact. inter emptor.& vendit.Mantic. de tacit.& ambig. libr.4. tit. 32. num.36.& ante eum Maſtril.deciſ.Sicil.47. num.9. alios allegat Giurba deciſ.79.num.14. cõtra quem eum reprobando Gracia, vbi ſupra,ſequendo Felicianum Solis ſub lib 4.cap.1. num.7. & in additionibus ad d.lib.4.tenuerit obſeruatum in Rota contra vſufructuarium, vt non poſsit retrouendere,nec liberare debitores,cenſuum, recipiendo ſortem in vna Romana cenſus, 11, Decembris 1617. & confirmata ſuper eiſdem die 6. Iunij 1618. coram Coccino,ſedtamen, quia non potui examinare inſtantias Rotæ, quibus ab adductis per Giurbam,Maſtril.& Gaſp. Rod. recedere poſsimus, præponde-

cian.in tractat.crimin.lib. 5.cap. 20.n.3.Gom.de delict. c.2. inscripto de lęsa maiesta. in princ. Thom.Sanch.in summa lib. 2.c. 22.q.12.artic.2.Canter.in quæstio.crimina. tangentibus punitio.delict. cap. 1. nume. 14. fol. 373.Farina.crimin.q. 190.num. 68.& apertius q.106.num.59.& q.25. num.11.& q. 116.num.12. & 66.& sunt diuersę bullæ Apo
172 stolicæ contra hęreticos & criminosos lęsę diuinę maiestatis, super illorum bonorum publicatione,á die criminis perpetrati, etiam si oculti vna Innocentij Quarti,altera Alexandri Quarti,alia Martini Quinti,Pauli IV. & Pij Quinti, quod canonizatū fuit sub Mantuano Senatu apud Surd.decis. 247.committi enim
173 dicunt similem pœnam ipso iure,& ipso facto commisso crimine,Farina.d.q.113.numer. 87.& de apostatis, q.138.nu.35.& expresse sub illa decretali cum secundum leges de hæreti.in 6.& sic sententiam non requiri pro pœna confiscationis, sed super facto tantum.

174 De alienationibus vero factis post sententiam nullis habēdis, sunt etiam iura aperta in l. post contractum 15. de donationib.l.quæsitum.ff.qui & á quib. Bar.in d.l.post contractum, numer.6.Carrer. in sua pract.titu. de hæretic.numer. 136. in fine, Gigas de crimine læsę maiestatis,lib.2.q.25.num.4. Surdus decis.allegata 247. numero.2.vbi
175 ait ex eodem Carrerio, post delictum inhabilem fieri criminosum lęsę maiestatis ad quamcumque materiam contractuū, seu quasi, & ita nec adire hæreditates, nec manumittere his permissum fore, glos.in l. mutuum,§.1 de acquirend. hæreditate, Peregrin.de iure fisci libr. 5.c.1.nu.79.

176 Cum igitur hęc ita sint occurruit nobis dubitari, in quadam causa,an redemptio ista census fieri possit á creditore census, post commissum delictum lęsę maiestatis diuinę per hęresim, seu apostasiam, vel humanę per conspirationem, & abiurationem in Regem, & Principem, seu Regnum suum, casus huius contingentia ad manus nostras venit disputanda, in hac Regia Audientia huius Principatus in causa creditorum villę de Asco, contra vniuersitatem villę de Bathea, quę cum obnoxia fuisset singulis annis pręstare annuam pensionem 1050. solidorum sub proprietate totidem librarum Francisco, & Ioanni Germa, alias Princep. Sarracenis, Neophitis, seu Mauris conuersis,quos vulgus *Moriscos, seu Christiās nous* appellat, paulo antequam expellerentur á toto Principatu, & Regnis Hispanię propter delictum lęsę maiestatis diuinę, per aposthasiam commissum, & humanę, propter conspirationem factam communem inter hos omnes Sarracenos, & Neophitos, in Regnis Hispanię degentes, cum Mauris Turcis, & Mahometanis,dicta Vniuersitas,seu suo nomine Sindici sub die 24.Madij 1610. in pręsentia notarij & testium, asserentes numerasse sortē principalē dictis creditoribus Sarracenis cēsuarijs á proximo expellēdis,& iam damnatis, á quibus liberatiōnē census acceperant, cū scācellatione instrumēti originalis,& apocha solutionis pre

humanę frequens, cōfiscationes & publicationes bonorum per ea crimina quotidianas, & ex alio considerabā bona delinquētium, in censibus cōsistere, non dubitabam in proprijs terminis reperiri posse doctrinas casum decidentes, in materia extinctionis cēsus, sic ut reperiūtur in vsu fructuarijs, grauatis, hęredibus, & alijs dominis reuocabiliter habētibus bona cēsuaria, & tandē adhibita diligētia possibili, in interpretum omniū resolutione,
179 qui de materia subiecta cēsuum redimibiliū tractatū sūpserint, & qui de publicationibus & cōfiscationibus bonorū cōmittentiū in lęsā maiestatē scripserint, nullum inuenire potui agentē, in specie de simili reuenditione, redēptione, seu extinctione facta post cōmissum crimen, per quod bona publicari debeant á creditore criminoso. Et quāuis huius articuli terminatio fieri posse videatur, & metiri eisdem regulis, quibus decidunt interpretes articulū reueditionis factę per maritū, prælatū, grauatū, & alios similes vsufructuarios, vniuersales, legales, seu datiuos.
180 Cęterū cū diuersam video rationē in vno atq; in alio casu, cōtra reuenditionē factā per delinquētē accusatū, & dānatum simili atrocissimo læsę maiestatis crimine, dicēdum & pronunciādum esse putaui, non solum in casu quē disputādum proposui in Régia nostra Audientia, qui sub iudice lis adhuc est, & in puncto ferende, in quo concurrunt circonstantiæ arguētes dolum in
181 debitoribus census, de quo agitur, & quod animo fraudandi sit cum fuerit facta redēptio, quo casu etiam in hærede grauato omnes consentiunt etiam contrariam tenentes similem reuēditionem non suffragari, quando machinatio aliqua reperitur ad incommodum substituti, vt late per Marium Giurba allegata decis. 79. num. 17. in fin. Gracian. discept. allegata 636. num. 14.) Sed etiam simpliciter quando realiter & verè constaret de receptione & numeratione sortis principalis, penes creditorē censuarium, post delictum læsę maiestatis commissum, non poterit extinctio subsistere, cēsus, nec illius reuenditio operabit effectum liberatorium ad debitores & venditores censuum, quod his rationibus attentis, verissimum mihi fuit.

182 Omitto rationem illam generalem quod sicut prohibita fuit omnis alienatio criminosis tanti criminis, per d. l. quisquis, C. ad leg. Iul. maiestat. c. cum secundum leges, de hæreticis in 6 sit etiam prohibitus actus per quem sequi potest alienatio, l. codicillis, §. mater, vbi Bart. de legat. 2. l. si ad resoluendam, vbi Bar. & Salicet. C. de præd. minor. Surd. decis. 254. num. 20. & cons. 49. nu. 1. & cons. 176. nu. 13. Mastril. decis. 47. n. 5. in fin. Rot. Roma. diuerso. decis. 480. n. 2. 1. p. Tiraq. de retract. lib. 1. §. 1. glo. 2. nu. 50, Peregr. de fideicom. artic. 14. num. 31. & consequenter distractus iste redēptionis, per quem distrai constat ius recipiendi annuas pensiones census.

183 Licet enim sępius protestatus sim, extra nrū assūptū valde alienú esse, respōsa adnectere, neq; á casu & proprio cōmētādi assūpto discedere, & extr. peculiares materias nrę cōstitut. vagare, cū hęc iā ab vrbe & aula dicedere

oportet postquam omnes noue rint consulentiũ doctrinas peri culis notorijs subesse, in his e- nim elucere non potest autho- rum eminentia, cum sæpe con- tingit aliena studia adoptare in suis & proprijs. Cæterum cum casus tractatus sit rarus, à nemi- ne disputatus, libuit tractatum illum sumere asserẽdo per prius quod licet cõmuni omniũ suffra gio receptũ sit, & canonizatum censuum redimibiliũ luitiones, redẽptiones, extinctiones, seu
184 reuẽditiones fieri posse ab hęre dibus grauatis, maritis, prælatis, minoribus, beneficiatis, & vsu- fructuarijs vniuersalibus, quibus bonorum alienationes regulari ter sunt prohibitę, vt videre li- cet per Gasp. Roder. de annu. re dit. lib. 2. q. 15. n. 78. & 87. Ses. de cis. Arag. 30. per tot. & de inhibi tio. c. 4. §. 8. n. 4. Monter decis. 1. Arago. Mastril. decis. Sicil. 47. Ca sana. cons. 7. & 9. Ioan. Intrigio- lus de cẽsib. q. 71. n. 15. latissimè Mar. Giurb. decis. Sicil. 79. per tot. & melius à n. 78. ad nu. 90. & post hos omnes Gracia. discept. forensi. c. 45. & fusius c. 636. vbi sub nu. 18. recedẽdo ab omnibus negat hanc facultatẽ in vsufru- ctuario vniuersali, ad quod legi- timandum adducit duas decisio nes Rotæ in vna Romana cẽsus, habita 11. Decembris 1617. Et iterum super eisdẽ 6. Iunij 1618. coram Coccino; vbi reprobata decisione Siciliæ relata per Ma rium Giurba 79. vbi reprobatur Felicianus Solis de censibus li- bro 4. cap. 1. num. 7. & in additio nibus ad lib. 4. num. 8. & alia de- cisio eiusdem Senatus Sicilię, sub Mastril. 47. approbatur Fe- licianus, & Mastril. quas deci- siones iam dixi examinari desi derabam, quod consequi non potui. Et censuit pro grauato Re gium nostrum Consilium in qua dam causa quam duxi (autorita- te tantum Feliciani Solis ductus supra allegata) pro consorte mea quondam Marquesia Bol- do, ad relationem, vt dixi, Mi- chaelis de Salbà quam tradit Fõ tanel. de pact. nupt. claus. 4. glos. 18. p. 5. n. 2.

Quamuis igitur in his, & ex relatorum interpretum pragma ticorum, & Senatuum sententijs & obseruationibus, receptũ, vel dubitabile sit valere cẽsuum re- dimibiliũ extinctionem per re- ceptionem sortis ab eis factam, in delinquentibus vero, contra maiestatem diuinam, per apo stasiam, & humanam, per cons- pirationem, nulli dubium esse poterit circa inualiditatem re- uenditionis, & extinctionis cen sus, ob summam disparitatem in ter similes criminosos, & gra- uatos, vsufructuarios, & alios dominos reuocabiliter à lege, vel ab homine factos, his enim à iure datum est bonorum do minium, durante vita fideicõ- missarij, & grauati, glos. & Do- ctores l. fin. §. sed quia, C. com- mun. de lega. Cephalus con. 393
185 num. 8 vt sunt iura aperta trans- ferentia omnia iura actiuè & pas siuè, l. 1. in principio, l. facta 63. l. restituta 37. ad Trebellianum. Non enim desinent esse domi- ni, ex quo dominium aliquan do ab eis aufugiendum sit, &
186 speratur ad alium transire, vt de maioratus possessore firmant Molina de primogenijs, cap. 19. numero 4. ad numerum 11. libro. 1. Pelaez de maioratibus, part. 3. q. 9. num. 9. Gutierr. libr. 2. pract. q. 17. num. 2. & libr. 3. q.

Digitized by Google

89.num.7.vbi alios refert., & alios etiam Castillo de vsufruct. cap.5.num.3. Barbos.l.diuortio, num.6.solut.matrimon. Peregr. artic.2.num.50 cuius conditionis fuisse viduam nostram respectu omnium actionum diximus in superioribus. Ab illis vero aufertur ipso iure commisso delicto cũ ipso iure,confiscentur bona,d.cap. cum secundum leges, de hæreti.in 6. Bart.in extrauaganti qui sint rebelles,n.3. Paul. Picus in d.l. post contractum,n. 79.vbi Ioannes Anibal numero 228. Farinacius quæstion. 113. numero.87. & in quæstione de apostta.138.n.35.Canter.in quęstione criminal. tangenti punitio. delicto. c.1.de hęresi.num. 19.vbi adeo veram esse profitetur., vt delinquens dicatur committi furtum, si post delictũ de rebus dispofuisset,vel cõtractasset suis. Et sic cõstat,quod fiscus fit creditor cẽsuarius per acquisitionem dominij,& soluens alij quam vero creditori non liberatur,l.1.§ ante omnia,de pact.l.2 vbi glos.ff.vt legat. nomi. cauea. l.eius qui in Prouincia, vbi Bar. & alij,ff.si cert. petat.late Surd. decis.60.num.1.& decis.187.numer.5.Socin.Iun. cons. 106. nu. 33. volum. 3. nil mirum ergo si redemptio non creditoribus facta infirmetur, & cũ nõ habẽtibus dominiũ celebrata corruat.

187

188

His etiam dominis reuocabilibus,& vsufructuarijs, de iure data est administratio bonorũ, cuius occasione soluunt, & solutiones recipiunt,ad l.ante restitutam 104.de solution.Peregri. de fideicommis.artic.2.num.50. & de vsufructuario, vt administrationem habeat in proprietate, nomine domini, & eius mandato, in vsufructu vero nomine pprio,latius in superioribus dictum fuit. Vnde nil mirũ si census redemptionem accipere possint, cum nil aliud sit quã sortis solutio seu restitutio, vt per Monter.decis.1.per totam.

189

190 Illis autem lesę maiestatis reis administratio interdicitur eo ipso quo delictum perpetrarũt; vt est communis sententia in d. l.quę situm,glo.in cap.cum secũdum leges,in figuratione casus, de hęretic.in 6. Anchar.Archid.

191 & alij cummulatis per Bursatũ cons.43.num.5. Tabiena in verbo Hęreticus,num.5. Simancas de cathol.institutio. tit. 9. num. 116.Farinac.cons.154. libr.2.& in pract.crimin.q. 190. §.5 num. 69.Thesaur.quęs.40. forensium, lib.2.num.2.Rutin.cons.58. volu. 4.Alciat.respon.50. num. 3. Bal. de pace constancia,verbo Imperialem,num.3.Farinac.decis.73. num.2.part.1.ex prioribus, & licet sint aliqui qui firment ante sententiam veram esse in criminosis administrationem, & eius occasione alienationes factas ante sententiã substineri, ad l.post

192 contractum,de dona.iuncta l.aufertur,§.in reatu,de iure fisci, l. reo de solutio.tamen hi sunt intelligendi iuxta glo.l.ex indicio rum de accusat. vt procedat in certis delictis quę secum trahũt in pœnam confiscationis:vt sunt crimen repetundarum, & de incest.nupt.secus vero in criminibus exceptuatis apostasię, hæresis,lesę maiestatis,cũ in his sit firma regula vt administratio &

173 dominium perdatur, & in fiscũ transeat ex tunc. Quod autem solutiones recipere nequeat, adest text.formalis in l. fin.C.ad l.Iul.maiesta.ibi *nec et soluere iu-*

re debitorem, vbi glos. verbo, soluere, Bart. l. post contractum, n. 6. de donat. vbi Alciat. nu. 19. dicẽs solum solutiones factas pro alimentis eorum, & expensis defensionum in patrocinijs & alijs processalibus tantũ admitti posse, igitur per argumẽtum ab speciali exceptuato in cæteris solutionibus, deneganda erit facultas soluendi in criminoso, late Pau. Picus in l. post contractum, nu. 76. Farina. q. 106. num. 65. Afflict. in vsibus feudor. titu. quæ sint regalia, Gig. de crimin. lęsę maiest. lib. 2. q. 17. Bosius in caus. crimin. tit. de delicto, Cantera vbi supra in q. de hæretic. cap. 1.
194 nu. 18. fol. mihi 376. vbi tenet solutiones factas hæreticis manifestis non liberare debitores, licet occultis liberare credat intelligens manifestum qui talis fuit declaratus qui reprobatur in oculto, vt videbis infra, quod antea indubitabilem dixerit gl. in clem. Pastoralis in principio, post figurationẽ casus de sentẽ. & re iudic. vbi Anchar. n. 21.

195 Fideicõmissarijs etiã, seu grauatis (quod idem est, & aliquãdo in iure sub eisdẽ nominibus designari solẽt, vt ex l. quamuis 51. cum seqq. de iudic. ex Zancho l. in hæredes mei, §. cũ ita, n. 1. p. 3. ad Trebel. notabat Gracia. allegata discepta. 636. nu. fin.) licet prohibita sit alienatio, hæc de voluntaria intelligitur, nulla
196 tenus vero necessaria sub prohibitione cadere potest, ex l. diuus 5. de petit. hæred. l. 1. de fund. dotal. cum simil. Crotus in l. filius familias, §. diui nu. 45. vbi Loaz. 83. Ripa 25. de lega. 1. Riminald. §. 1. n. 305. institu. quib. alienare licet, Barbos. l. vsufructu, nu. 27. solut. matri. Cald. l. si curatorem habens, verbo, prohiberis, nu. 3. C. de in integr. restitu. minor. Mõter. decis. 1. nu. 11. Gutierr. alleg. 7. nu. 7. Petr. de fideicom. q. 8. n. 549. Mari. Giurba decis. Sicil. 69 nu. 19. & in subiecta materia, qua versamur decis. 79. n. 19. & nos idem obseruamus ad constitut. *los impubers*, glos. 4. nu. 131. notabilis decisio Rotæ apud Alexã. Ludouis. 199. vbi Beltraminus post Peregr. de fideicom. art. 40 nu 23. cum seqq. Gracian. discepta. foren. 570. nu. 11. cum seqq. Et exinde fiat celebrationem distractum ab his fieri posse, cũ
197 descendat distractio ex causa necessaria, vnde cum reuenditio census, redemptio, seu extinctio descendat ex causa necessaria, saltem ex parte creditoris census, qui præcisè cogitur oblata
198 sorte illam recipere, ex natura contractus, ad l. fideicommissa. 11. §. si rẽ, ibi: *Sed debitor vltro pecuniam obtulerat quam offerente ipso non potuit non accipere*, de leg. 3. Bartol. l. in diem, de aqua plu. arcend. Decius consil. 88. num. 3. Casanate consil. 9. numer. 59. Peregrinus consilio 22. numer. 19. libro 1. late Tiraquel. á quo omnes relati sumpserunt, libr. 1. de retract. §. 1. glos. 14. nume. 11. & lib. 2. §. 3. gloss. 1. nume. 12. Pinelus l. 2. part. 3. numer. 13. C. de rescinden. venditio. Surd. de ali-
190 men. tit. 9. q. 42. num. 23. & 24. ex quo dices redemptionem nihil aliud esse quam distractum, l. filio quem pater 23. de liberis & posthumis, Tiraquellus libr. 1. de rectractu §. 19. glos. 2. de Frãchis decisio, 39. numer. 1. & nos late discussimus ad constitutio. *los impubers*, glos. 2. num. 129. &
200 30. cum sequent. vbi allegamus Cald. Pereira. Delinquens autẽ

contra maiestatem diuinam seu humanam, nec in causam necessariam alienare poterit, vt colliges ex l.quisquis 5.§. emancipationes, C.ad l.Iul. maiesta.ibi: *Postremo rerum alienationes quas ex eo tempore qualibet fraude, vel iure factas esse constiterit*, verba enim illa *iure factas*, ad alienationes necessarias referri non dubie dices, vt dixi in mea constit. *los impubers*, glos.4.num. 132. ex l.alienationes, 3. ff.famil. ercisc. l.Diuus 5. de petitio. hęreditat.
201 Barbos.l.diuortio, §.si vir, nu.51. solut.matrim. Lara de aniuersar. cap.10.libr.1. & ita consecutiuè abdicatam potestatem fuisse celebrandi distractus ab ipsis criminosis tanti delicti, vt per Ioãnem Andr. & cæteros Canonistas in cap. cum secundũ leges, de hæretic. in 6. quod fundant in confiscatione ipso iure incursa, & per deperditum dominiũ ex ea, late Cantera in quæstion. crimin.tangenti delic. punitionem c.1 de hæretic.n.17.

202 Quidquid igitur sit de fideicõmissarijs, seu grauatis, vsufructuarijs, maritis, & alio simili genere personarũ, vt his valide redemptio fieri posit, inde permissum esse cõstat, quia habẽt dominia, & administrationẽ rerũ, & inde facultatẽ alienãdi, in causam necessariã, celebrãdi distractus, & solutiones recipiẽdi.
203 Atvero cũ delinquentes contra maiestates Principũ cœlorũ, & terrarũ, similia sint interdicta, nẽpe distrahere, soluere, solutiones recipere, administrare, & dominare, quæ sunt necessaria pro extinctione cẽsus: nil mirũ si dicamus, redẽptionẽ, & reuenditionẽ factam à criminosis tanti criminis, post illius commisionem, seu saltem cõdẽnationem, roboris carere firmitate, inefficacemque fore, ad liberandum debitores cẽsuarios, etiam si dicamus cùm communi eos liberari posse per fideicommissarios, & vsufructuarios,

204 Ex his igitur manifestè resultat quod criminosus lęsę maiestatis, per apostasiam diuinæ, & humanæ per conspirationem in Principem, seu Regnum, vt fuerunt Sarraceni, Neophiti, seu Moriscos, conuicti, damnati, & expulsi à nostris Regnis Hispanię propter causas in edictis publicatis per totum Pricipatum die 29.Madij 1610. quę fuerunt in apostasia vniuersali, & abiuratione. in Regẽ & Regnũm, & confederatione cum Mauris, vt irruerent in Hispaniam,) nõ potuit solutiones recipere, nec fuit legitima persona ad liberandũ debitores à tempore commisi
205 delicti: igitur succedit regula, l. si ex pluribus 89.§.2. de solut.& l.1.§.ante omnia de pact. qua docemur, quod soluens non domino non liberatur á debito, Alex. consilio 37. numero 3. libro 3. Surdus decisione 60.numer. 1. Gracianus disceptation. forens. 636.nu.1;

Quòd autem census redimibiles cadant sub confiscatione
206 bonorum, & sequantur naturã cęterorum, nulli dubium esse poterit, cum sub appellatione bonorum census, seu reddtus comprehendi certum sit, sed ad cautelam adest notabslis diffinitio Antonij Fabri sub titulo de pœnis, in suo C.diffinition. 49. Canter. vbi supra nu. 25. vbi de materia censuali.

Solum obijci poterit supradictis, de probabili ignorantia

207 soluentium, cum habuerit iustã causam ignorandi, ex quo tempore solutionis, non erant capti, nec bona sub sequestro, & soluens regulariter vero creditori, qui solutionis tempore erat priuatus ob iustam causam ignorãdi liberatur, Baldus in l. 2. num.
208 76. C. de seruitutib. & aqua. Afflictis decisio 147. Casana. cons. 9. numero 30. Alexand. cons. 120. num. 7. volum. 1. Mascardus de probatio. conclu. 648. nume. 28. Guid. Pap. decisione 173. nu.
209 vt contingere solet in solutione facta procuratori reuocato, non intimata reuocatione soluẽti, quæ soluentem liberat, l. si fideiussor 29. §. si cum debitor, ff. mandat. l. vero procuratori 12 §. sed si quis, l. dispẽsatorem 41. de solutionib. Bald. l. inuito, de procurator. Cagnol. l. qui cum alio, de regul. iur. Casan. consil. 9. num. 31. Parlador. rer. quotid. cap. fin. part. 5. §. 17. num. 3. & 5.
210 Thesaurus decis. 107. numer. 4. sicut etiam soluens hæreditatis possessori, inde priuato, donatario à quo fuit resoluta donatio, & similibus liberatur ex doctri. Bart. in l. filiæ intestatæ, de solut. l. cum fundum, §. seruum, ver. venio ad secundam, ff. si cert. peta. l. falsus, num. 4. de furt. Paul. Castren. in l. si procuratori, nota. 3. de condit. ob caus. & alijs cûmulatis exemplis, Marius Giurba decis. 79. num. 20. criminoso igitur soluens recte liberatur ob probabilem ignorantiam.

Huic tamen obiurgationi dices (vltra ea quæ in concreto &
211 in casu quem disputandum sumpsi dici possent de improbabili ignorantia, affectata, & voluntaria, quæ rem apertam generabant, non enim ex responsis quæ in concreto concipiuntur, illustranda duxi hęc commentaria, sed solum quid senserim in abstracto, & dubio sumpto de per se, satis enim sunt quis libenter hoc sumpserunt onus transcribendi, responsa aliena illa quæ adoptando ad sua, vt
212 experimẽto comperimus (quod quidquid sit in supradictis, & alijs casibus, in hoc crimine læsæ maiestatis concors est omniũ sententia, ob tanti criminis atrocitatem, & ob perniciẽ, quæ ab eo causari potest toti rei publicę, vt ad resoluendos contractus, & distractus, celebratos
213 per criminosos, non sit necessaria scientia in vtroque contrahente, nec concursus fraudis vtriusque; cum ipso iure, confiscatio committatur bonorum, ita vt sententia non super confiscatione, sed super facto sit ferenda (vt dicebamus) ita Bar. communiter sequutus in l. post contractum, numero 12. vbi Paulus Picus à numero 69. ad numer. 76. de donationib. vbi ex quo fiscus factus est dominus omnium bonorum, competit ei rei vendicatio, ad legem in rem de rei vendicatione, & cum criminosus perdiderit bonorum dominium, nil interest, an sit scientia, vel non, in contrahente, cum non potuerit criminosus, quod non habuerit donare Canonistę in dict. cap. cum secundum leges, vbi Ioannes Andræas, Anchar. & Geminian. Gig. de crimi. lęsę maiesta. lib. 2. q. 27. Baiar. ad Clar. § lęsa maies. nu. 25. vers. Quintum est, Menochius præs. 124. lib. 3.

Bona enim fides emptoris, etiã si admittẽda foret (quod est falsũ) nõ
124 potest sanare defectũ impotẽtię ven-

vēditoris in trāsferēdo dñio, q̄ fuerat ab eo abdicatum, cum (vt dicebamus) nemo dat quod non habet, cap. quomodo de cōsecrat. distinct. 4. l. si filius, C. de donat.
215 qui enim nihil habet, nihil dare potest, can. Diabertum, 1. q. 7. Pau. Picus in d. l. post contractū, nu. 69. Surd. decis. 124, n. 10.

Tum etiam etsi hoc esset ve
216 rum, quod probabilis ignorātia in emptore faceret actū subsiste re sequeretur, q̄ alienationes fa ctę per hæreticū apostatā, & cri minosum occultū læsę maiestā tis subsisterēt, cū in occultis sem per sit bona fides, in emptore, & tamen videmus similes alienationes inualidari, per quatuor il las bulas Apostolicas superius enarratas, Innocētij IV. Alexan. IV Martini V. Pauli IV. & Pij V. notabilis decisio Mantuani, rela ta per Surd. decis. 247. vbi repe ries reuocatas per Senatum om nes alienationes factas per hęre ticum occultum, antequam de tecta fuisset hęresis, & post com
217 missum delictum similis decisio Senatus Sabaudię apud Thesau. filium q. foren. 40. libr. 2. multa enim in his delictis, & attrocio ribus criminibus, ad terrorē per mittuntur, & inducuntur, quæ vniuersis iuris regulis contrariā tur, vt colliges ex quatuor defi nitionibus Anto. Faber sub titu. ad legem Iul. maiesta.

Ex quibus omnibus fit vnum
218 certissimum, quod ex quo lęsæ maiestatis criminosus, in reuen ditione facta censualis post deli ctū cōmissū, nō possit coadęquari cū vsusfructuarijs, fideicōmissa rijs, & alijs dñis reuocabiliter á iure vel ab homine factis: imo disparitas aperta inter illos repe riatur, remaneant regulę supra dictę ilæsæ, & iura loquentia de criminosis læsę maiestatis inta ctā, cū suā generalitate & indefinita locutione, vt cōmisso crimi ne, oēs distract⁹, cōtractus, & ex qualibet causa cēseantur p̄hibi ti, inefficaceq; seu nullā p̄ducāt actionem, tanquam à nullum ha bentibus dominium gesti. Quē æquiparari dicunt ingredienti Religionem, vt ita in fiscū tran
219 seant bona delinquentium, sicut in monasterium bona professi, Archidiacon. in cap. fœlicis, nu mero 13. de pœnis in 6. Farinat. dict. quæst. 116. num. 20. & 66. Surdus decisio. 247. numero 1. Peregrinus de iure fisci libro 5. titulo 1. nume. 170. Sicut igitur nisi sub supina ignorantia, null⁹ firmare potuisset, redemptionē census à monacho factam libera re posse redimentem debitorē. Ita defendere non poterit, vali dam factam á criminoso post de licti perpetrationem.

Et sicut post eā fiscus reuocat
220 alienata, glos. in l. fin. C. de iure fisci, libro 10. Boer. decisio 287. Menochius consilio 99. numero 160. Peregrinus de iure fisci, lib. 5. cap. 1. num. 171. Farinac. d. q. 116. num. 69. Decian. tracta. crimin. numer. 6. in fin. absque ulla pretij recepti refusione, vt per Gasp. Antonium. Thesaurū qq. foren. lib. 2. quæst. 40. Menoch. consil. 159. num. 20. Tiraq. ad l. si vnquam, verbo, Reuertatur, n. 266. C. de reuocand. donation. Couarr. de sponsa. 2. p. cap. 6. §. 8. numero 9. singulare est consiliū
221 Bursati 43. num. 1. lib. 1. siue alienatio fiat ex causa lucratiua, vel onerosa, ad legem si mancipium. C. de rei vendicatio. prop ter hipotecam, quam consequitur fiscus tacitam à die cōmissi

Digitized by Google

criminis, Hiero. Lauren. decis. Auenionen. 12. ita etiam debet reuocare distractionem, redemptionem, seu reuenditionem factam de censuali, non refusa sorte accepta, tanquam comprehēsa sub prohibitione de non alienando à lege inducta, post commissum delictum: cum prohibita alienatione (vt diximus) omnia causatiua alienationem censeantur prohibita, vt dicebā ex l. fin. §. matre, vbi Bart. de legat. 2. in tract. de successio. impube. glos. 4. num. 137. maximè cū fuerit factus inhabilis per commissionem delicti, ad quamcumq; materiam contractuum, seu quasi, vt per Surd. decis. 247. nu. 2. Carrer. in praxi crimin. titul. de hęretic. nume. 136. in fin. ita vt criminosus nec hęreditates adire, nec manummissiones ita fauorabiles facere, glos. & cōmunes in l. mutum, §. 1. de acquirē. hæreditat. Peregrin. de iur. fisci lib. 5. cap. 1. nume. 79. vt exinde dicamus, tametsi vidua nostra (non reffragantibus decisionibus Rotæ adductis per Gracia. dicta discept. 636. num. 19.) possit redemptiones census recipere, & contractus censuarios redimibiles (recepta sorte) cancellare, non tamen criminosus læsæ maiestatis, post delictum cōmissum talia facere poterit, & si facta fuerint, liberabunt debitores censuum, prout per nos acerrimè defenditur, in dicta causa, quę si contigerit terminari, ante quam hæc Bibliopole tradantur, iniungam quid Senatus censerit.

222 (beside "ctam de censuali")
223 (beside "seantur prohibita")
224 (beside "Carrer. in praxi")

225 Redeundo ad casum declarationis nostræ, in qua sumpsimus tractatum eorum quę cadere possunt sub vsufructu, viduis per textum & constitutionem nostram concesso, ex supra dicta regula desumpta ex l. vsufructu 7. & l. item veniunt, 10. de vsufruct. & ex illa generali obseruatione, qua dicebamus sub vsufructu vniuersali omnium bonorū simpliciter concesso, absque expressione mobilium & immobilium (vt in casu constitutionis nostræ) venire, nedum mobilia, & immobilia, sed venalia, fructus quicumque, obuentiones, reditus, & prouentus, ex rebus ipsis fruēdis prouēientibus, iura actiones, & nomina debitorum, vbique locorum existentia, pensiones domorum, annui reditus, & indistinctè vsusfructus quibusuis, ex bonis, & iuribus testatoris relictus, & datus præsumitur, ita vt nulla res esse possit, quæ sub tali legato, seu donatione cadere non possit, ex ratione d. l. item si fundi 10. vt vsusfructus augeatur ex latitato incremēto. Vt ex ista generalitate & indistincta locutione intelligatur, non solum de bonis, quæ in actu & exercitio sint in dominio mariti tempore mortis, sed de illis rebus quæ in habitu tantum, & potentia fuerant in eius dominio, & multo post mortem in actu & exercitio hęreditati obuenerunt. Hoc enim sonant verba Iureconsulti in d. l. vsufructu 7. de vsufruct. ibi: *Queque obuentiones sunt*, verbum enim istud *obuentionès*, generale, est compositum à dictione *ob*, quę significat causam remotam ad leg. qui proprio 46. §. procurator, de procurator. vbi Bald. Tiraq. in tract. cess. cau. 10. limit. nume. 27. vbi multos allegat, & alios Surd. cons. 223. nu. 5. Barbos. de clausulis, & diction.

226 (beside "7. & l. item veniunt")
227 (beside "tate & indistincta")
228 (beside "tio hęreditati obuenerunt")
229 (beside "Barbos. de clausulis")

dictio.

dictio. 99. & verbum *venit*, quod significat acquisitionem, vt sensus sit, quod vsufructu legato, omnia quę per causam proximã & remotam hæreditati adijciũtur, veniant, vel accedant, ad vtilitatem vsufructuarij dicantur venire.

230 Eodem ferè sensu, & ex eisdem rationibus sunt accipiẽda verba l. item si fundi, sępius repetita, ibi: *Nam vbi latitat in-*
231 *crementum, ibi fructus augetur.* Quæ verba nullum alium rectũ sensum accipere possunt, nisi vt vsusfructus porrigatur, non solũ ad ea quæ erant in habitu, & exercitio, dominij, quia ista sunt iura clara, sed ad latentia, & occulta, vt erant quę sub habitu tãtum dominij mariti per ius sibi competens existebant, veluti si bona mariti fuissent donata, relicta, vel legata, sub aliqua conditione, viuente marito, & post eius mortem ex defectu conditionis resolutiuę, vel suspensiuę, bona donata ad hęredes, & hæreditatem mariti essent reuersura;

Quod satis fundamentum habere hæc omnia videntur ex v-
232 niuersalitate dictionum constitutionis nostræ, quæ procedit per verbum *omne*, ibi *tots los bẽs de son marit*, hoc est: *omnia bona mariti sui.* Hæc enim dictio vniuersalis *omnia*, seu quælibet alia huius naturę quæ adiungitur aliæ dictioni generali, vt in casu nostro sub verbo *bonorum*, facit comprehendere casus, qui aliàs non comprehenderentur, & facit extendere decisionem, ad actus, qui aliàs sub dispositione non venissent, singularis est illa
233 ad hoc propositum Nauarri traditio sub consilio 9. tit. de is quę vi metusve causa fiunt, sub nu. 5 ad intelligentiã sacrosancti Concil. Triden. ses. 25. de regula. c. 15 disponẽtis super nullitate professionis emissæ ante decimum sextum annum, vt intelligatur de professione, etiam facta per militares Ordines sancti Ioãnis Hierosolimitani, contra Sotum de iusti. & iur. lib. 7. q. 5. artic. 3.
234 tenentem Religiones militares non esse veras Religiones, ex quo enim (dicebat Nauarrus) quod Concilium loquitur per
235 dictionem vniuersalem *quamcũque*, faciẽs extendere generalitatem verbi Religionis; ad Religiones militares; ad quas forte decisio Concilij non extenderetur, si deficeret verbũ illud vniuersale, *quamcumque*. Iuuatur ex
236 celebri illa glossa verbo, Aliorũ in c. vt circa 4. de electio. in 6. vbi reperies longam differentiam inter legatum marmoris tantum, & legatum omnis marmoris. Vel legatum lanæ tantũ, & omnis lanæ, cũ in legato marmoris, tantum ruda materia cõprehendatur: legatum vero omnis marmoris, comprehẽdat statuas marmoreas, vasa, & omnia quæ ex materia marmorea repeeriuntur in hæreditate cõstructa, l. hęres meus. 98. §. 1. de legat. 3. l. 1. de auro & argen. legat. vt sic dicamus ad casum nostrę constitutionis, quod & si sub nomine tantum generali *bonorum*, non
237 venirent in vsufructu, nisi quæ actu fuissent in bonis mariti, quoad exercitium: tamen verbũ illud *omnium* vniuersale, facit cõprehendere omnia patentia, & latentia, in bonis mariti, & consequenter omnia quæ sub dominio fuissent mariti habitu tantũ.

238 Ex his terminandam dixisse esse quæstionem illam, seu controuersiam (si aliud non obstare vidissem) cuius tractatũ sumpserat Petr.Fontane. de pact. nupt. claus.7.glos.3.part.3. à num. 35. super illa agitata paradoxa, & dubia causa, Comitissæ de Quirra super bonis quæ obuenerũt hæreditati Comitis de Quirra Ioachimi, post eius mortem, existẽte vxore sua vidua relicta domna Marianna de Pinos, in tenuta & possessione bonorum viri sui cum facultate faciendi fructus suos, per mortem domnæ Alemandæ donatariæ; & filiæ dicti Comitis don Ioachimi, sine prole legitima, sub qua conditione fuerat donatio Comitatus d Quirra cõcepta, dum nuptui tradebatur cum domno Christophoro de Centelles, in cuius fauorẽ fuerat sentẽtia lata Madriti die 18. Iulij 1615. in S.S.R.C. reformando aliam latam die 7. Septẽbris 1613. in fauorem dictæ Comitissæ viduæ, cui per dissertissimum Relatorem, & percelebrẽ Senatorẽ, mira & singulari dexteritate, in vtroque iure & cõmuni, & nostro municipali bene instructum, in qua fuerat tenuta concessa, cum iure percipiendi fructus dicti Comitatus, & nunc Marchionatus, per dictam Comitissam domnam Mariannã de Pinos, non solum in viginti mille libris reseruatis ad testandum per Comitem Ioachimum donatorem, in quibus maritus habebat dominium, habitu, & exercitio, verumetiam in toto Marchionatu, post mortem donatoris hæreditati suæ obuento reuerso, seu consolidato, ob defectum conditionis, si sine liberis, sub qua donatio Comitatus fuerat concepta in actu donationis stipulatæ. Cuius quidem facti narratio cum difusè per allegatum nostrum pragmaticum Petrum Fontanella fuerit exposita sub allegato loco, transcribẽdo sententias, & declarationes habitas pro illius terminatione sola relatione ad eundemme satisfactum faciam.

Dixissẽ equidem si autoritas mihi dicendi fuisset, interponẽn-
239 di nostrum exiguum iudicium, applicandique nostram incultã censuram, inter tam excellentes Iurisconsultos, interque tã acerrimos Iudices, ex supradictis terminandam esse quęstionem illã Marchionatus, seu alterius similis casus. Quibus magis in cõmuni quam in particulari dicendi munus suscepimus. Si enim fructus augentur ex latitato incremento, vt voluerunt Consulti in d.l. item si fundi 10. de vsufr. certum fiet in hac causa incrementum latitare sub illa conditione resolutiua (si sine liberis) ob cuius purificationem, bona donata obuenerunt hæreditati, & si obuentiones amnes veniũt in vsufructu, iuxta superiorem enodationem, quam dedimus huic dictioni *obuentiones*, ad l. vsufructu 7. eod. tit. vt comprehendat causam etiam remotam, nulli dubiũ saltẽ probabile esse poterit, vt incrementũ istud obuẽtũ p mortẽ D. Alemãdæ (seu in quolibet alio casu per mortem donatarij sub conditione si sine liberis) in qua fuit purificata cõditio, venire non possit in vsufructu, ex dictis legibus vsufructu 7. & item si fundi 10. ff. de vsufruct.

Nec similiter crederem, substitutum vocatum ad successio-

Digitized by Google

nem in teſtamento donatoris,
vigore facultatis ſibi & per eun
dem reſeruatæ, ad diſponendũ
ſuper bonis, venire ad ſucceſsio
nem in vim donationis, ſed po-
tius in vim teſtamenti,prout vo
luit legitimare noſter Fontane.
in loco ſupra citato num.48. di-
cendo totum dependere nego-
tium ex legitimitate dubij, an
ſubſtitutus venerit ad ſucceſsio
241 nem ex cauſa donationis, vel te
ſtamenti,allegando pro ſua ſen-
tentia, & expendendo l. ſi ita
ſcripſero 38.de conditio. & de-
monſtratio.nam quæ vt aſſerui
ſub meo tracta.de ſucceſ. impu-
ber.gloſ.2.num.10.cum ſequẽt.
& num.22. ſemper attendenda
eſt cauſa immediata, vt diſcer-
242 natur caſus,an ſit ſub illa cauſa,
& ad dignoſcendam naturam ca
ſus,vbi plures citaui. Semper e-
nim effectus tribuitur cauſæ im
mediatę, vt latè ibi demonſtra
uimus,ſicut demonſtrare expe-
diebat,pro intelligentia illius ar
ticuli,vbi recurrere poteris pro
hic neceſſarijs, quod obſeruan-
dum eſſe in omni materia Ric-
243 cius deciſio.216.num. 3. part. 1.
& latius deciſ.100. Sẽper enim
ſtatus pręſens attendi ſolet, non
qui aliàs fuerat, l. vbi autem, §.
idem Marcellus, de indiem ad-
iectio.Pau.Caſtr.conſ.432.lib.1.
Sard.conſ.338.num.11.libro.3.
Tiraq.de retract.ligna §.1. gloſ.
8 num 25.Gracian.diſcept.976.
244 num.4. Potentia enim cauſę im
mediatę ſemper eſt illa, vt me-
diatam conquieſcere faciat, vt
ex Cephal conſ.46.n.22.& Nat.
conſ.119.num.11.obſeruat Sena-
tus Lucenſis apud Magon.deciſ.
83.num 28.& antea num.7. Cũ
igitur cauſa immediata & pro-
ximior ſubſtituti, fuerit ſubſtitu
tio facta in teſtamento donato-
ris,cum aliàs non eſſet ſucceſſu
rus.huic tribuenda eſt ſucceſsio
nis cauſa,& non donationi.

Tametſi enim contrarium aſ
245 ſerat Fontan.in vna & alia par
te ad Typum pactorum nuptia-
lium,& aprime in recenti d.cla.
7.gloſ.3 part.3.num.48. Nihilo
minus tamen ipſe aliud obſerua
rẽ, & ex eiſdẽ iuribus,quæ ipſe
allegat ſub num.58.pro ſua ſen-
tentia, nempe l.ſi ita ſcripſero,
38.de conditio. & demonſtrat.
Ex iſta namque lege cum alijs,
nempe l.aſſe toto 77. de hæred.
inſtitu.l.inſtitutio talis, de con-
ditio.inſtitutio.l.1.§ ſub condi-
tione.ff. vt legato ſeu fideicom.
nomi.caue l. ſi prior 33 ſoluto
matrimon.cum ſimilibus ex his
namque iuribus deſumunt in
terpretes regulam generalem,
quod omnis diſpoſitio ſiue le-
gis,ſiue hominis, referens ſe ad
aliam,debeat intelligi, regulari,
& ſtari ad limites,fines, & inter
246 cancella (vt aiunt) relatæ, Do-
ctores omnes in d. l.aſſe toto,
& in allegata l.pro contraria o
pinione 38.de conditio. & de-
monſtrat.Anchar.conſ.163.Cra-
uet.con.30.ad fin.Pariſ. conſ.21.
num.39.lib.3.Simon de Prę.de
interp.vltim.voluut.lib 2. ſolut.
2,num.239.iura &DD.allegans
Caſana.conſ.50.num.38. Cache
ran.deciſ. 110.nu.3. Peregrinus
de fideicommiſ.art.16.num.111
plures refert, & de regula ipſa
tractatum ſumens, Sotomaior li
bro 4.controuer.iur.c.43.perto
tum, & contra Decium tradit
Gagnol. in authen. ſi quis in ali-
quo documento,num.74. Boua
dilla politico.lib.1.cap.4 nume.
22.littera B.Couarr in cap. cum
tibi,num.5.de teſtamen. Suar. l.

poſt

post rem iudicatam exten.2. numer.2.Mantica de coniect. libr. 4.tit.3.num.9. Rota apud Seraphin.decis.1083.num.3. & apud Farinacium in recent.part.1.decis.35.num.6.

Et licet hęc regula in sua latitudine,multos & diuersos casus
274 comprehendat,ad iudicia,cōtractus,priuilegia,& testamenta,vt nempe referens non plus cogitare posit quam relatum, Rota apud eundem Farinac.decis.392. num.3.& decis.160.num.11.p.1.
248 Adeo vt dicant, & dici soleat,referentem in relato inesse, cum omnibus suis qualitatib9 intrinsecis & extrinsecis, Bart.l.1. de receptatori.Craue. cons.45.n.4. idem Farinac. sub eisdem Rotæ decisionibus 457.num.2.& 305 num.3. & 261.num.6.1.part. vt
249 referentis nulla sit virtus, nisi quāta appareat ex relato,& termino ad quem fit relatio, iuxta l.in testamento 27.de conditio. & demonstratio.Rolan.consil.8. num.20.& 21.vol.3. idem Farinac.in recen.decis.139. num. 3. p.3. & iuxta relatum semper referens intelligendum sub decis. 157.part.2.num.7.Ex quibus ea
250 dem Rota sub Alexan.Ludouis. dicto Gregorio Pap. XV. decis. 439. num.1.semper relatum attendendum esse,vt quid referēs dicere voluerit,nullatenus vero quid scriptum sit in referente, ex Paris.cons.94.num.22. libr.1. Adeo quod si contigerit relatū
251 loqui extra terminos, & mentē referentis,inhęrendum fore relatis, ex Surd. qui alios allegat cons.313.num.50. & tunc præsumi errorem in referente, tanta fuit semper relati potentia Alexand.cons.9.num.12.lib.3. Ripa l.admonendi.num.36.de iur.iurand.Paris.cons.7.num.5.libr.3. Mantica decis.Rotę 352.eadem Rota diuersor.part.1.decis.121. num.6.Peregrin. de fideicōmis. articulo. 16 .numero. 111. Etsi
252 relatum deperditum esset,& de illo non constaret,si referens rē certam indubitatā, & determinatam non traheret, in totum corrueret,Deci. cons. 86. num. 6.Seraphinus d.decis. 1083. n.2. Bald.cons.331. Grammatic. decis.79.numer.20.Menoch. præs. 133.num.24.lib.3.Magon. deci. Lucen.81.num.9.Maceraten.variar.resolut.38.num.5. & resolu. 64.nu.7.Et quamuis referens dici posit pars relati, non tamen vt pars sit attendenda, sed relatum tanquam totum,Cardinalis Dominicus Thuscus commun. conclus.littera R.concl.129.

253 Vt exinde dicamus, quod cū dispositio sub facultate vinculādi, se referat ad ordinationem faciendam,formandam,& declarandam, in testamento donatoris,seu in alia dispositione, nisi de dispositione & testamēto appareat,nihil erit in reseruatione sedimo dicemus eā inesse in dispositione relata, & nil in donatione referente.

Quidquid igitur sit de supra
254 relatis circunstantijs referentis cum relato,hęc vna est indubitata ad casum nostrum congruentissima, quod quoties referens se ad aliam dispositionem non potest de per se stare,& subsistere,absque eo,quod de relato appareat,tunc omnia dicuntur ex relato proueniri, & causari, nō à referente,sed à relato,vt ex Alber.in authent. si quis in aliquo documento,C.de edendo, Speculator.in tit.de instrumen. editione.§.nunc restat, Afflict. de-

cis.273.

cis. 273. Curt. Iun. con. 97. Grammatic. decis. 59. num. 25. & Craueti. con. 987. num. 65. adnotarũt ex neothericis Didac. Roderic. Aluarado de coniect. mente de functi, lib. 4 cap. 2. num. 18. & 29. cum seqq. plura inferens Castillo Sotomaior lib. 4. controu. iur. cap. 43. num. 1. & melius nu. 30. Peregrin. d. artic. 16. nu. 111. in princip. post Boer. decis. 281. Sed sic est, quod in casu proposito, donator in donatione seu reseruatione, quantum ad succedendum in casu quo donataria, sine liberis decederet, se retulit ad ordinatum & dispositum, seu ad ordinandum & disponendũ in testamento, per eum condendo, seu in alia dispositione, igitur quantum ad successionem extra causam donatarij, nisi constet de dispolito in testamento, seu in alio contractu, nil ex donotione cõsequi poterit, sed sic est quod donatio (cui in casu proposito volunt tribuere causam successionis) de per se subsistere nõ potuit, neq, aliquid disponeret circa personam dõ Christophori, seu (in qualibet alia causa) circa personam substituti, seu vocati ad successionem, in casu deficientiæ conditionis, igitur non est dicendum nisi cum supradictorum violatione, & derogatione, substitutum venire ex alia causa, quam testamenti donatoris, cum si illa deficeret, substitutus nil prætendere posset. & referens nil disposuisset.

Si igitur cardo difficultatis cõsistit, in discernenda causa, seu illa controuersia Marchionatus, seu in alia simili sub eadem forma concepta) ad concedendam, vel denegandã tenutã illius in dignoscenda causa quæ tribuit ius successionis, si successio causatur ab ipso tastamento donatoris, nil est quod dubitari possit, cum tunc succedant regulæ quibus adstruitur prima senten-
255 tia lata 7. Septembris 1613. vt rem ipsam habere dicatur, qui ius ad illam habuit, seu actionẽ efficacem, ex regula iuris, qui actionem, quam nos recensem⁹ ad constitut. de impuber. glo. 2. n. 132. & ferè in nostris terminis Casane. in consuetu. Burg. rub. 4. §. 6. glo. *pouer*, ver. Super hoc oc-
256 currit fundans dispositionem in l. si dominus 72. de vsufruct. late Portol. ad Molin. obserua. 33. & iterum obserua. 59. sub titu. de iur. dotium, vbi viduitas conceditur, in bonis maritorum, etiã si à maritis bona naturaliter, nec ciuiliter possiderentur, sed solũ ius ad ea bona haberent.

Et si enim illa causa cõsiderata in donationis reseruatione, ad
257 vinculãdum & substituẽdũ dici posset incitatiua, sine qua prędicta substitutio facta nõ fuisset, nõ tñ est attẽdẽda, nec cõsiderãda, sed illa finalis & immediata proueniẽs ex testamẽto, vt explicat Naua. in Man. c. 23. n. 100. versi. quinto, nõ indissimili Barbo. l. quia tale n. 19. solu. matr. Sur. decis. 22. n. 3, Pheb. deci. Lusita. 28. nu. 4. & tũc intrat alia regula in fauorem tenutæ pro muliere, vt vniuscuiusque rei augmenti, & diminutionis, æqua, & par sit ra-
258 tio, & naturalis proportio, vt ei competat incrementum, cui & decrementum contigeret per aliquam obligationem à marito factam, l. 1. vbi omnes ad Trebellian. l. scribit Celsus 33. eodem l. in ratione 11. in princip. ad l. falcid. & sicut diminutiones patrimonij mariti contin-

gen-

Digitized by Google

lam legitimare curauit; multa notabilia prætermittendo duxi quæ forsan facerent rem apertam & manifestam, vt ex his omnibus fiat certũ, quod si substituti successio magis tribuenda sit testamento relato, quã donationi referenti, & consequenter iure proueniat hrędítario, videtur dicendum,vt tenutæ sit locus.

262 Cęterum quamuis hęc ita iuris conformia esse appareant,& etiã si ꝑ indubitato habuerim similia bona vigore substitutionis,ad fideicommissarium obuẽta fuisse hęreditaria, & considerari tanquam procedentia, non ex donatione(prout voluit Fontanella vbi supra)sed ex testamẽto,prout voluit Cancer. & si dictus Fontanella, in causa Marchionatus de Quirra asserat,totum facere negotium,an dictus don Ioachinus successerit ex testamento, vel ex donatione, vt primo casu,res sit expedita pro tenutaria,vt tũc sit locus decisioni nostræ quoad ius faciendi fructus suos,per supradicta, nobis autem adhuc dubium videtur,& sub vrgentissima difficultate consistens, etiamsi dictus don Christophorus substitutus ex testamento diceretur succedere; prout succedere semper nobis persuasum fuit; vt eo etiam casu, nec sit locus ius faciendi fructus suos,& consequẽter magis iuri constitutionis nostræ sit conformis, sententia reuocatoria & vltimo loco lata sub die decimooctauo Iulij 1615 referente nobili Philippo Tallada S.S.C. Senatore integerrimo Quod ad legitimanda motiua, quibus illa instruitur sententia,considerabam sequentia ad constitutionem nostram conducibilia.

263 Diximus enim in alio casu, dum de limitanda constitutione nostra ad bona subiecta fidei commisso tractabamus verba constitutionis cõcipi per casum genitiuum, ibi: *dels bens de son marit*,hoc est, *bonorum omnium mariti*. Hunc enim casum diximus importare dominium in propria & stricta interpretatione, vt post iura supra adducta, nempe l.2. C.de religio. & sumpti. funer. vbi reperies genitiuũ sub nomine *alterius*, importare dominium,addo glos. in c. 1. de postulatio. Pręla.verbo,Terram propriam,vbi Panorm.post omnes,num.26.alia glos.ciuilis,verbo fuerunt,in l.fin. C. de edict. diui Adrian.notabiliter Bart.doctrina in rubri.de noui oper.nũciatio communiter secuta,& licet aliquando largissima fiat in-

264 terpretatio de isto dominio significato per verba genitiui casus,vt intelligatur de vtili,& directo,ad omnemque possessionem seu detentionem: nihilominus secundum subiectam materiam est stringendus,seu ampliãdus,& quando id contingat,Panorm.in cap.quia enim, de iudi. num.4.vbi Felin.& Deci. nu. 4. Et vnus est casus vt in propria & stricta significatione dominiũ intelligatur quando verba geni-

265 tiui proferũtur à l.Cuius verba, vt dicebat Ias.in rubric. de noui oper.num.4.sunt in propria significatione accipienda, & nullo casu impropriãda; nisi aliud de intentione legislatoris constaret,& procemialibus,seu aliás Iasonem sequuntur Rolan. con. 44.num.13.& in cons.68. n. 15. volum.4.Riminald. consil. 454.

num.22.

num. 22. lib. 4. Eugenius con. 18.
num. 15. & alij in materia vsusfru
ctus conducti per Castillo Soto-
maior de vsufruct. cap. 3. nu. 41.
Cardin. Thusc. in suis conclusio.
littera V. conclus. 101. Barbos. l.
quia tale num. 37. solut. matrim.
alius Barbos. Augustinus in suis
collectaneis quæ nuper ad nos
peruenerunt ad ius canon. c. ex
litteris, nu. 10. de sponsa. vbi infi-
nitos allegat Rota apud Farina.
266 in recent. p. 1. decis. 352. Atqui
si verba cõstitutionis nostræ sub
genitiuo contenta, intelligeren
tur de dominio, quod non erat
in actu penes hæredem, tempo-
re quo vsusfructus viduę elar-
gitur (vt in ꝓposito casu, in quo
supponimus post annum luctus
donatarium purificata conditio
ne sub qua bona fuerunt in do-
nationem deducta ab humanis
subtractum fuisse) impropriare-
tur, & non intelligeretur secun-
dum propriam naturam · igitur
ne violari dicamus supra dictã
traditionem, dicendũ videtur
nõ dari vsumfructũ in bonis hę-
reditati obuẽtis post anũ luctus.
267 Quod autẽ verba impropria
rentur patet, nam quoties lex fa
cit mentionem de dominio, in-
telligitur de actuali, & non ha-
bituali, sic ferè in proprijs termi
nis inuenio loquutum Augusti.
Barbos in mox allegatis recen-
tissimis collectaneis ad ius can.
sub cap. 4. de ætate & qualitate,
num. 2. vbi verba illius decreta-
268 lis loquentia, de cura animarum
dixit intelligenda de actuali cu
ra, & non de habituali, allegat
Capram conclu. 90. num. 78. &
dixit canonizatum in Rota in
vna Vicen. Prioratus, 2. Marcij
1622. coram Mançanedo, & ad-
dit rationem nostram, quia ver-
ba legis sunt in propria signifi-
catione accipienda: igitur cõsti-
tutio nostra non est intelligẽda
de dominio quod erat in habi-
tu tantum in hęreditate & bo-
nis testatoris, sed de dominio
actuali, & q; in habitu & exerci-
cio erat in bonis mariti, sed hu-
iusmodi naturæ non erant bona
donata, cum in actu & exercitio
fuissent penes donatariam tem
pore quo tenuta cum vsufructu
delata fuit: igitur de illis bonis
constitutio nostra non venit in-
269 telligenda, imo potius verba il-
lius eo deficiunt casu. Et per istã
ratiocinationẽ satisfieri poterit
ad argumenta quæ pro contra-
ria parte allegabãtur, dicẽdo suf
ficere quod habitu tantum bo-
na sint penes donatorem, seu te
statorem, ducti ex l. si quis ita 49
de verbor. obligat. vt stipulatum
dari cui voles, censeatur sibi sti-
pulatum, vt intelligatur quando
sumus in hominis dispositione,
secus vero si à lege, tũc cum sit
sumenda propria interpretatio
verbi, non debet intelligi de do
minio habituali, sed actuali, & in
actu practico exercendo.
Et ad hanc ratiocinationem
270 pertinent ea quę nos diximus
sub glos. 4. num. 79. & 81. ad cõ
stitutionem *los impubers*, ad ma-
teriam præsentis constitutionis,
vt non haberet locum in bonis
subiectis fideicõmisso, quia qua-
litas adiuncta verbo intelligen-
da erat secundum tempus ver-
bi, ad iura ibi adducta, quibus
adiunge in optimo casu satis dif
ficili, sed ad casum nostrũ adap-
tabili apud Gracian. disceptat. fo
rens. 976. num. 14. vt sic intelli-
gatur, de bonis quę erant tẽpo-
re mortis mariti, in suo domi-
nio, & cum in eo non fuerint
bona

bona similia, sed penes donatarium, consequens fiat, vt ad tenutam, & vsufructum non pertineant.

Sic in simili casu ratiocinati sunt interpretes, in casu confiscationis bonorum delinquentis, vt sub confiscatione veniant bona quæ delinquens habuit tẽpore commissi criminis, vsque ad sententiam, nullatenus vero bona, quæ obuenerunt post sententiam, etiamsi ex causa de pręterito, per textum in l. si mãdauero 22. §. is cuius, ff. mandat. in fine ibi: *Quidquid postea obuenerit non sequitur fiscum*, alia iura recenset repertorium inquisitorum, verbo, confiscatio, in fine dictum textum extollit Bal. l. fin. in fin. C. quæ res pignori obligari poss. Pinellus in rubri. C. de bon. maternis. numero 3. Barto. l circa formam, C. de iure fisci, lib. 10. num 6. Iason l. si stipulatio, §. cum stipulamur, de verbo. obligationibus, numero 6. Abb. in l. quia circa, numer. 5. de priuilegijs, Cantera in loco mox allegando. Et hoc non aliter fie-

272 ri dicunt nisi quod verba text. in cap. cum secundum leges, de hęreticis in 6. concepta reperiãtur per verba genitiui casus, vt patet ibi: *Bona hęreticorum, qui grauius & horribilius, ac detestabilius quam prædicti delinquunt, ipso iure de fratrum nostrorum consilio decernimus confiscata*, vt exinde dicatur solum in confiscatione venire bona quæ fuerunt in dominio mariti tempore criminis commissi, vt per Abbatem in cap. quia circa, numero 5. de priuilegijs, late Cantera in quæstione criminali tangenti punitio. delictor. cap. 1. numero 19. quem sic ratiocinatũ reperies. Igitur non mirum, si in præsenti dicamus, venire in vsufructu bona, quę tempore mortis fuerint penes maritum in habitu, & exercitio, & non quæ postea obuenerunt, cum sub eadem verborum formula concipiatur textus noster, atque textus in decretali secundum leges.

273 Nec oberit dicere decretalem, vt odiosam, & pœnalem restringendam, vt per iura vulgata, quod adeo verum est, vt si aliter verba interpretarentur, essent in tertij præiudiciũ, illius, qui habebat verum dominium, vt sic verba non extendenda, sed restringenda ad

274 vitandum tertij præiudicium: nam dici poterit (prout sępius dictum est) etiam in hoc constitutionis nostræ tractatu, in pœnalibus versari, diximus enim, quod licet respiciat fauorem mulieris, simile beneficiũ, tamen cum semper attendi soleat, quod principaliter agitur, cum sit inductum in pœnam hæredum non soluentium dotes, & (vt dicebamus in ratione decidendi huius temporis) ad puniendam inobseruantiam legis, quæ mandat infra annum dotes restitui, dicemus hic versari in pœnalibus, odiosis, correctorijs, & exorbitantibus à iure communi (vt sæpius á nobis obseruatum est) & probe agnouit illa Regia vltima sententia lata in causa Marchionatus de Quirra, sub die decimaoctaua Iulij 1615. Et in similibus legibus exhor-

275 bitantibus, pęnalibus, & correctorijs, regula est trita, vt interpretatio summatur su-

per illis, vt quantum sit possibile minus corrigant ius commune, & ab eo recipiant interpretationẽ, ad l. si serui 2. C. de noxal.actio.c.cum dilectus 8. de consuetud.Bal.l.Gallus,§.quid si is,de liber.& posthu.Surd.con.4 num.49.lib.1.& decis.43.num. 6.Portol.in tractat. de consort. & fideicom.legal.cap.5.num.5. Gonçal.ad regul.8. Cancell.§.7. procem.num.139. Gracian. discepta.976.num. 6. & sufficit vt ęstimetur lex nostra odiosa,& ꝙ
276 recesserit á iure communi, omnis enim ab eo recessus dicitur odiosus & restringendus, cap.1. & 2.de fil.presbytero. lib.6.cap. quod dilectio 3. de affinitate & consanguin.Roman.consil 448. num.2.Gracian. vbi supra nu. 8. Vnde cum iura inducentia confiscationem bonorum restringãtur ex eodemmet iure, ad bona quę tempore delicti in habitu, & exercitio erant apud delinquentem, siue quod tanquã pœnales,intelligantur ita strictę,siue ex qualibet alia iuridica causa,quia sic legi placuit, ita etiam delatio vsusfructus in casu nostri textus, siue quia sit in pœnã inducta, siue ad accelerãdas dotiũ solutiones,debet interpretationẽ à iure accipere, vt intelligatur de bonis quę fuerũt habitu & actu tẽpore morę, id est finito anno luctus, vel in morte testatoris mariti,in quo lex delictũ (vt ita loquar) cõsiderauit cõmissum in retardata dotis restitutione.

Tandẽ considerabã quod sicut
277 in legato vsusfructus omniũ bonorũ,solũ cõprehendũtur bona quę fuerũt penes testatorem, & eius dominiũ, tẽpore cõditi testamẽti,nullatenus vero quęsita post illius confectionẽ, secundũ magis receptã sententiã, de qua testantur, Caualca. latissimè de vsufruct.mulier.relict.ex nu.85. cũ seqq.Alex.cons.25.n.2. vol.7. optimè Grassus recepta. senten. §.legatũ q.29.n.1.Sforcia Oddo cons.30.nu.7.vol. 1.Riciard. ad titul. de vsufru. instituta nu. 94.
278 Tesaur. qui ad partes examinat sub decis. 168. quẽ meo iudicio secutus est eius filius Anton. sub lib.3.forẽ.q.81.n.1.quãuis enim ibi in contrariũ fuerit iudicatũ, vt venirẽt etiã quęsita post testamentũ,ita quia cõiecturæ militabãt in voluntatẽ testatoris, vt omnia cõprehẽderentur, & hãc quæstionem euidentissimã facit Castil.Sotomai.de vsufruc.c.44. à n.9 non obstãte,vt dicebat Tesaur. d.decis.168.n.7.ex Cephal. con.773.n.12. quod testamentũ incipiat roborari á morte testatoris,si igitur quæsita post testamentũ, non veniunt in vsufruc-
279 tu vniuersali,& sic quæsita vltra tẽpus in quo concipitur dispositio per supra dictam regulam legis iam hoc iure quarta, de vulgari,vt qualitas adiuncta verbo, Intelligatur ad tempus verbi; non minus in casu nostræ constitutionis erit dicendum, vt solum comprehendantur bona in vsufructu mulieris, quæ in dominio fuerint mariti, & eo modo, prout fuerint tempore mortis mariti, quod fuit tempus à lege nostra consideratũ,in danda qualitate bonorum, & vsusfructus viduis pro dotiũ acceleranda solutione. Non enim est incongruũ argumẽtum de testatore ad legem, vt ratiocinantur interpretes, ad §. disponat, in authentica de nuptijs.

Et

Digitized by Google

Et ne ab aliquibus passim increpari de inconstantia ex quo me viderint aliquando in supra
280 dicta facti contingentia respondere pro Comitissa de Quirra, domna Mariana de Pinos, dum Madriti assisterē de anno 1622. quo de retractanda vltima sententia tractabatur, dixi iustitiā assistere pro dicta domna Marianna, non ex supra dictis, sed ex capitulis matrimonialibus, initis, factis, iuratis, & concordatis, inter Comitem don Ioachimum, & præfatam domnā Mariannam de Pinos, Comitissam de Pinos, post factam donationem domnæ Alemandæ donatariæ, quibus expresse cautum fuit, dictę domnæ Mariānæ de tenuta dicti Comitatus de Quirra, & postea Marchionatus, rem dixi esse apertam, sicut enim potuit dictus Comes don Ioachimus donator vocare ad successionem testamentariam dominum temporalem Baronię de Nules, potuit etiam in casu deficientiæ conditionis, sub qua fuit regulata donatio, vocare domnam Mariannam ad tenutam, imo quod dictus don Christophorus, si voluerit se iuuari beneficio testamentariæ dispositionis soceri sui, Comitis don Ioachimi, ante omnia debuerat ex qua parte fuit
281 hęres approbare factum defuncti, ex vulgata l. cum à matre, cū similibus, C. de rei vendicatio. Vnde stante ista dispositione facta in pactis conuentis, inter cōiuges don Ioachimum, & domnam Mariannam, quę præcessit testamentum, cuius vigore don Seraphinus de Centelles proponitur vocatus, quæ fuit non minus potens ad declarandam voluntatem dicti Comitis, reseruatam sub facultate vinculandi, & disponendi, quam illa quę in testamento fuerit demonstrata, nil est quod impediat, vt tenuta cum iure faciendi fructus suos non concedatur, prout ipse concederem ratione pacti, quo vero deficiente, etiā si in illam veniam sententiam, vt bona dicantur ex testamento & non ex donatione prouenire, multum dubitarem, quia superiora me anxium generarūt. Et hæc satis de hac nona declaratione, plusquam cogitaueram diffusa.

Notabilia ex decima declaratione ad assumptū tertij temporis.

1 *Fructus ex hæreditate mariti omnes debentur vxori viduę post annum luctus, & in casu nostrę constitutionis, etiam si tales fuerint, vt in vno anno possent extinguere sortem dotis, cum numeris sequentibus, & per totum declarationem.*

2 *Alimenta in casu nostræ constitutionis in anno luctus debentur, etiam si supperent dotis suæ non solutę interesse. Et etiam si dotem non haberet.*

3 *Omnis dictio nihil excludit in suæ vniuersalitate, & quid operetur in casu nostri textus.*

Digitized by Google

4 *Fructus pignoris dotis, quando fiant mariti, & de materia c. salubriter de vsur. cum seqq.*
5 *Fructus pignoris dotis tūc in sortem non cōputādi, quādo nō excedūt interesse iustū quantitatis dotis, secus si excedūt cū pro modo excessus, computentur in sortem.*
6 *Vsuræ solum proportionabiles ad dotem & non immensę venire possunt ad commodū mariti. verba c. salubriter de vsur. ibi;* Fructus possessionē quæ sibi à socero sunt pro numeranda dote pignori obligatę, *declarantur & expēduntur, & n.17.*
7 *Constitutio nostra an aliquid diceretur de nouo inducere si vidua tantum fructus proportionabiles ad dotem facere suos.*
8 *Vsuræ de iure, dotis non restitutæ nullatenus debentur viduis, nisi à tempore moræ regularis, per interpellationē commissæ.*
9 *Vsurę dotis debentur viduis post annum luctus per obseruantiam* Senatus Sabaudiæ, *etiam nulla interpellatione facta per viduam.*
10 *Vsuræ dotis nō solutę cur debeātur marito absq; alia interpellatione, & sine ista nō debeātur viduæ in repetitione, & de ratione diuersitatis nu.22.*
11 *Ius regulariter plus fauorabiliter procedit in repetenda, quam in constituenda dote.*
12 *Vsuræ dotis non solutæ debentur marito ipso iure absque interpellatione aliqua à die supportationis onerum matrimonij.*
13 *Iuramentum supplet interpellationē & facit vt ipso facto aduenīente tempore solutionis contrahatur mora regularis.*
14 *Vsuræ dotis an debeantur marito quando dos non in pecunia, sed mercibus, & alijs rebus est soluenda.*
15 L. *fi.* §. *præterea, C. de iur. dot. declaratur & expenditur.*
16 *Vsurę dotis nō solutę an debeātur marito, quando dos ab alio, quam vxore & socero illius reperitur promissa.*
17 *Legis verba semper adaptātur ad eaquę sūt frequētioris vsus.*
18 *Verbū socer, & verbū gener; de quibus in c. salubriter, de vsuris, an restringant dispositionē suā ad socerū & generū tantū.*
20 *Dictio si quis, late patet & nō potest restringi ad certum genus personarum, imo dicitur distributiua ad omnes terminos num. 21.*
23 *Dotis contractus, cum sit bonæ fidei sit eiusdem naturę cętero rum contractuum vltro citroq; obligatoriorū, ex parte mulieris ad soluendam dotes, & ex parte mariti ad onera sustinenda matrimonij.*
24 *Vēditor tradens rē venditam non soluto pretio recuperat vsuras rei venditæ à die traditę rei absque alia interpellatione vltra irregularem per adimplementum contractus.*
25 *Maritus quare recuperat vsuras à die sustentationis oneris matrimonij absque alia interpellatione, & an hoc sit iure speciali, vel iure communi, numero 26.*
29 *Vsurę dotis non solutæ an debeantur marito ante biennium à die sustentationis matrimonij computandum, cum de iure non debeantur nisi a biennio.*
28 L. *fin.* §. *præterea, de iure dotium declaratur, & enodatur.*
29 *Dictio* si, *importat cōditionem.*

30 *Actus*

30 *Actus conditionatus in tota sua dispositione habet substantiam in conditione.*
Forma nõ seruata totus corruit actus.
31 *Cap. salubriter, de vsuris, licet loquatur de vsuris proportionatis ad dotem, non ita constitutio nostra est intelligenda.*

16

Decima declaratio ad argumẽtum ex 3. tempore desumptum.

1 DEclaratur decimo loco argumentum huius temporis vt procedat, etiam & in casu quo fructus bonorum mariti, in primo anno extinguerent, vel extinguere possent sortem principalem dotis mulieris, ob cuius retardatã solutionẽ fructus elargiuntur, vel quomodocumque excesserint, vel supperauerint interesse damni emergẽtis, seu lucri cessantis, causatum ex retẽtione dotium viduę: quod satis fundatur, in clara & indefinita verborum formula, qua pręsens nostra concipitur constitutio. Qua inuenies cautum, viduã infra annum luctus, fuisse ex bonis mariti sustentandam, post annum vero, fructus bonorum *omnium* mariti facere suos. Et quẽ
2 admodum propter indistinctam locutionem, in elargiendis alimentis in anno luctus, fit interpretatio, vt debeantur etiam si supperassent dotis interesse: imo & in casu quo mulier nil in dote habuisset, cum hæc dotis qualitas non consideretur in textu nostro, sicut in iure erat considerabilis, vt admodũ quantitatis illius regularetur alimentorum taxactio, vt fusius dictũ fuit in secundo tempore. Ita etiam, & propter vniuersalem, & indefinitam fructuum elargitionem, per verbum *omnium*, cõ
3 ceptam. cuius dictionis natura nil excludit, & ad summũ protrahit fines. ad legem Iulianus 66. l. textoribus 59. de legatis 3. Decius l. omnia in principio, si certum petatur, Gutierrez in Canonicis libro 2. cap. 1. numero 28. Tiraquellus l. si vnquam, verbo, totam, numero 1. C. de reuoca. Surdus decisione 265. numero 30. Gonçalez ad regulam 8. Cancellariæ, glos. 6. numero 21. Gracianus decisione 24. numero 5. Riccius decisione 278. parte secunda, Antonius Monachus decision. Florentina 69. numero 7. & decisione 71. numero 28. Rota apud Seraphinum decisione 584. numero 3. late Augustinus Barbosa de clausulus & diction. 207. dicendum erit omnes fructus venire ad vtilitatem viduæ; cedereque eius commodo, etiam si interesse damni emergentis, & lucri cessantis, excesserint, habito respectu ad quãtitatem dotis, etiam si sortem illius extinguere possent in primo anno, cum aliàs verbum, *Omne*, impropriaretur in casu legis nostræ, quod tamen non est ferendum, vt mox dicebamus, de verbis legis in proprio, & stricto significatu accipiẽdis.

Digitized by Google

Et si enim cotra istam obser-
4 uationem ratiocinari posit, ex
his quæ interpretes tradunt ad
materiam capituli salubriter 16.
de vsuris, vt sicut sub illa decre-
tali fructus pignoris proceden-
tes, ex fundo pignoraticio in do
tem dato, fiant mariti, absq; im-
putatione illorum in sortē prin
cipalem, abrogando regulam l.
1. C. de pignora. actio. ita vt pro
modo interesse dotis ad damnū
emergens, & lucrum cessans, ta
liter quod fructus excedentes
iustum interesse, seu interusuriū
(quod vt dicemus infra esse sub
5 vsuris commodi percepti recō-
pensatiuis) minuent sortē prin-
cipalem, vt si dos fuerit in cen-
tum cuius interesse potuerit es-
se in quinque (secundum nostrā
communem prouincialem æsti-
mationem) vel septem pro cen-
tenario. Et fructus pignoris fuis-
sent in decem, quinque vltra le
gitimas vsuras percepti, debuis-
sent in sortem computare, secū-
dum magis communem recep-
tam sententiam quam ex Dida-
co colliges libro. 3. variar. cap. 1.
num. 3. versicul. probatur, & ver
siculo Quamobrem, & in versi.
fina. 6. illationis, Palac. Rub. in 6.
notab. cap. per vestras, de dona-
tionib. inter virum & vxorem,
§. 8. numero 5. versiculo, Intelli-
ge tamen, qui dicit esse de mē-
te Bald. l. fin. §. præterea, versi-
culo Adhuc est dubium, C. de iu
re dotium, & videtur de men-
te Surdi de alimentis, titulo 1.
quæstione 42. numero 53. Go-
mez l. 50. Tauri numer. 30. ver-
siculo, Quod tamen limita, & in
tellige Capicius decision. 65. nu
mero 5. notante Mantica de ta-
citis & ambiguis conuentio. lib.
11. titulo 10. numero 39. & Ne

6 gusan. de pignor. par. 5. memb. 5.
num 16. in fin. Alex. l. insulam, §.
vsuras, solut. matrimo. in fin. vt
sic vsurę solum proportionabi-
les ad dotem, & non immensę,
veniant ad commodum mariti,
etiā si decretalis cōcipiatur per
dictionē indefinitā *fructuū*, vt pa
tet ibi, *Sane generū ad fructus pos
sessionū quæ sibi à socero sunt pro-
numeranda dote pignori obligatæ*,
sic etiam vsusfructus propor-
tionabilis ad damnum dotis nō
restitutæ, tantum dicantur e-
largiti, vt sic constitutio nos-
tra recipiat interpretationem
ab illa decretali *salubriter*, vt eo
dem computo facto; nullus a-
liàs recipiat fructus; nisi pro-
portionabiles ad recompensam
dotis, vel dāni dati, vel inferen-
di, ob retardatam restitutio-
nem.

Neque potuissent (hac facta
7 interpretatione) viduæ conque-
ri, de inutilitate constitutio-
nis, & quod nihil de nouo con-
sequerentur, satis enim eo ca
su dici posit, beneficiari vi-
duas, cum posint vsuras exi-
gere, ob retardatas restitutio-
nes dotium, quas noluit ius
concedere ante interpellatio-
8 nem, vel moram regularem,
vt est in ore omnium interpre
tum, pragmaticorum, & Sena-
tuum, vt per nostrum Fontanel
lam de pactis nuptia. clausula 8.
glos. 1. numer. 25. & 26. Couarr.
var. lib. 3. cap. 1. numer. 3. versic.
Sexto, Gaspar Roder. de annuis
reddit. lib. 1. q. 7. num. 53. Sanch.
de matrimon. libro 7. disput. 87.
num. 30. Barbos. l. 2. num. 40. so-
lut. matrim. Gracian. disceptat.
563. num. 40. & discep. 224. &
iterum 427. & in decione Mar-
chiæ 126. & pluries respon-

igitized by Google

dit Rota apud Cardid.Mantic. decis.171.apud Alexand.Ludoui sium 204.nu.29.& decis. 269.n. 1.& decis. 273. nu.8. & licet in contrariam iuerit Senatus Sebusianus, concedendo viduis vsuras dotium,non restitutarum post primum annum, à morte mariti,vt per Antonium Fabrũ, sub duabus definitionibus 5. & 11.in tit.de rei vxor.action. sub suo Codice. Ingenuè tamen fatetur id factum esse,prȩter iuris dispositionem,communẽ traditionem,& omnium obseruantiā quam tenent,ad cap. salubriter, de vsur. omnes Canonistȩ, vbi Anna.cum alijs per nostrum Frã ciscum Molinum allatis de rit. nupt. libro 3.cap.39.num.51.& 54.Rota apud Puteum decis.71. & 107.libro 1.alias congerit decisiones Rotales Gracian.discept.848.& ante hos omnes Alex. l.diuortio num.24.solut. matrimonio,qui firmiter tenet, absq; labe vsurarum, nullatenus posse cum temporũ dinumeratione adiungi pœnam quantitati soluendȩ, satis igitur constitutio nostra, etiam si restringeretur ad terminos dicti cap.salubriter vt supra enodamus operata esset beneficium, elargiendo viduis seu mulieribus fructus bonorum mariti, pro modo quantitatis restituendæ, compensabilis damno passo, in non soluta dote, cum ea restituta nil aliud mulier consequi posset.

10 Et si quæris de ratione diuersitatis cur in dote cõstituẽda,nõ ita obseruatur respectu mariti, atque in restituẽda respectu vxoris viduȩ, in hac vsurarum materia,pinguius ius disponendo in

11 illo,atque in isto casu, cum regulariter ius,plus fauorabiliter pro cedat, & cum exuberãtib. in prærogatiuis in repetenda, quam in constituenda dote, vt colliges ex l.Atilicinus 17.de pact.dota. iuncta l.vna, C.de rei vxor.actio. Et tamen in hac materia vsurarum,meliorem videbis cõditionem mariti, in exigenda dote sibi promissa,quam mulieris in repetitione facienda de dote soluta,& penes maritum existente, pro qua agere non poterit ad vsuras,nisi à die contractȩ moræ

12 regularis, per interpellationem commissȩ,vt dicebamus,& tamẽ maritus agit ad vsuras dotis sibi promissȩ,& non solutȩ, à die cõtracti matrimonij,& ab illo quo incepit onera matrimonij supportare,& sic à die moræ irregularis,commissȩ per istam onerũ matrimonij sustentationẽ,quod non solum de iure ciuili reperies inductum per l.in insulam, 43.§.vsuras,solut.matri.l.cũ post 70.§.in dominium, de iure dotium, cum alijs iuribus, quæ allegat Gomez.l.50. Tauri,numero 30. Sed de iure pontificio, tanto magis cautè procedente, & nimis strictè in permittendis vsuris, vt in percelebri illa decretali allegata,cap. salubriter, 16. de vsuris, quæ licet apertè non concedat vsuras, seu interesse dotis non solutæ, cȩterum permittendo perceptionem fructuum, ex fundo in pignus dotis dato,absque sortis diminutione, contra naturam contractus pignoratitij, vt semper fructus ex pignori percepti cedant in sortis compensationem (vt diximus)ex lege secunda, C.de pignoratitia actione, visum est virtualiter vsuras ob retardatam dotis solutionem permit-

tere, vt ex Alexand. consilio 3 [illegible] [illegible] & ex Surdo consi. 194. num. 14 lib. 2. adnotauit Gracian. discep. forens. lib. 5. cap. 920. num. 6. Et in hoc conueniunt ferè omnes, vt vtroque iure, debeantur vsuræ marito, per dicta iura à die sustẽtationis onerum matrimonij absque alia interpellatione, ex Bart. Castr. Alex. & alijs communibus in d. l. in insulam, §. vsuras, solut. matrim. & in l. de diuisione eod. Aiunt enim actionem de dote esse bonæ fidei, & in his bonæ fidei iudicijs mora irregularis facit debere vsuras, Bart. in d. §. vsuras, num. 2. Aretin. §. fuerat. num. 4. vbi Ias. num. 6. & generalis procedit obseruatio interpretum in l. de diuisione, solut. matrimo. vbi Bart. numer 3. Socin. num. 9. Clau. num. 8. Vincent. num. 10. Zas. num. 11. & Petrus Barbos. num. 9. qui nõ paucos recenset, & ad partes examinat Cagnol. l. curabit præses, nu. 41. C. de action. empti, Anton. Gabr. tit. de solution. conclu. 10. Couarru. resolu. lib. 3. cap. 1. n. 3. Plot. de in litem iuran. §. 11. nu. 4. & 18. asserens á Canonistis, & Legistis receptũ, Gracian. alleg. discept. 920. num. 18. & 19. vbi allegat Phannucium de lucro dotis, verbo, Restituenda, num. 55. attestando decisum in Rota in vna Segolianen. dotis, corã Pãphilio 6. Iunij 1606. & in alia Cesenaten. dotis, coram Reboldo 2 Decembris 1616. Idẽ Gracian. discepta. 427. & sequuntur ferè omnes Senatus, vt in Neapolitano apud Afflict. decis. 284. Grãmatic. decis. 70. Polid. Ripa obserua. 79. num. 1. Anton. Thesaur. decis. 43. num. 2. & 45. Ant. Faber in suo C. sub rubr. de iure dot. diffin. 22. 42. & 55. & sub rubro de dotis promissione, diffi. 6. & in tit. de vsur. & fruct. legat. diffin. 8. Osasc. decis. 132. & Marius Giurba decis. 70. num. 1. & 2. Griuel. decis. Dola. 149. insi. don Francis. del Castillo decisi. 51. nu. 28. & 29. Rota apud Cardinal. Bononien. decis. 573. nu. 6. cũ seqq. & Auctor noster nupriarum lectionum, & vt ipse voluit de pact. nupa. claus. 5. glos. 8. par. 15. ferè per tot. & claus. 6. glos. 2. p. 6. nu. 1.

13 Et minus potest haberi dubiũ in hoc nostro Principatu in quo de communi stylo dotes promittuntur solui, cum iuramento, & vbi hoc interuenit, ipso facto cõtrahitur mora regularis, quę in omnẽ euentũ inducit vsuras. ex tũc quia iuramẽtum supplet interpellationẽ, Alexã. & Deci. in l. quod te, de reb. cred. Panorm. in cap. breue, de iure iuran. Rip. l. 2. §. voluntatem, solut. matrim. Couar. var. lib. 3. cap. 17. n. 4. & 5.

Quod intelliges, in quacum-
14 que specie dos consistat, non solum quando pecuniæ dantur in dotem, sed si iocalia, vestes, merces, aurum, & quodlibet aliud genus supellectilium, vt cõtra Caualcanum tenentem solum concedi vsuras in terminis quibus loquitur cap. salubriter, de vsuris, seu quando dos in pecunia consisteret, conclusit Senatus Siciliæ sub allegata decisio.
15 Giurb. 70. á num. 5. fundatus in verbis & contextura, §. prætcrea, l. fin. C. de iur. dot. ibi: *Sin autem alię res præter immobiles, vel aurum fuerint in dotem datæ, siue in alijs quibuscumque rebus. &c.* & est commune omnium votũ, vt per Alexan. cons. 73. Surd. de aliment. tit. 1. q. 42. nu. 147. Costa

de

de portio. rat. q. 155. num. 15. Molin. de iuit. & iur. disput. 432. nu. 1. 5. & 6. Cephal. consil. 485. n. 111. & num. 112.

16 Intelligendo etiam eandem obseruationem de exigẽdis vsuris per maritũ à die onerum matrimonij, nõ solum aduersus socerum promittentem dotem, seu aduersus mulierem tantum, vt voluit tentare Bart. in d. l. de diuisione, quem voluerunt sequi Fortun. Garc. de vltim. fin. illat. 6. & eum defendendo Couarr. var. lib. 3. c. 1. ver. Cęterum, sed etiam aduersus quemcumq. promissorem extraneum, voluntariè, & absque vlla iuris necessitate dotantem, vt contra Fortun. Cou. & Bartol. defendit Nauarrus in repetit. can. si fœnerateris, 14. q. 3. à num. 49. 65. & 66. & in suo manua. Valasc. consult. 8. num. 2. Mar. Giurb. allegat. de cit. 70. num. 1. in fin. Surd. consil. 269. num. 10. Roder. de ann. redit. lib. 3. q. 7. num. 51. Augustin. Barbos. recentissimè in suis collectan. ad ius can. sub d. c. salubriter, num. 4. Tametsi enim verba illa c. salubriter ibi: *generum*

17 *ad fructus*, limitare tanti in existiment, ad exactionem vsurarũ, in terminis demonstratis tãtum per similia verba *inter solum generum & socerum*. Cæterum con-

18 siderato, quod regulariter verba legis ad ea quæ sunt in frequentiori vsu, solent exprimi, & ita regulariter interpretãtur non q reducant dispositionem ad illũ casum ad celebrem glossam in Clemen. 1. verb. Præsidentes, de rescript. alia glos. verb. Sponsam, in l. vnica, C. de rapt. virg. l. 1. C. de his qui ad Eccles. confug. late Petr. Peral. in l. Lucius, num. 22. de lega. 2. Acost. in cap. si pater, verbo, si absque liberis, num. 2. de testamen. in 6. Rebuf. de nomina. q. 5. num. 3. & nos alibi dixeramus, vt exinde quamuis decretalis illa suam concipiat dispositionem per verbum *socer*, & verbum *gener*, quia frequentior vsus dotandi, & promittẽdi dotes, venit in simili genere personarum, fit harum mentio, nõ vero animo restringendi dispositionem ad personas nominatas.

16 Animus autem decretalis satis apertus significatur sub finalib⁹ verbis, dum dicit cum regulariter fructus dotis non sufficient ad onera matrimonij supportanda, super illa igitur instantia fundat dispositionem, & cum illa vigeat indiscriminatim in qualibet persona dotãte, nõ est quod restringatur ad personas nominatas gratia frequentioris vsus. Et facit l. de diuisione, & d. l. in insulam, §. vsuras, quarum ll. decisiones indistinctè concipiũtur & apertius in l. fin. §. præterea, C. de iur. dotium, vbi per verba,

20 *si quis* dispositio formatur, quæ sunt generalia ex sui natura non restrictiua ad certum genus personarum, vt late per Bertazol. in l. si quis maior, C. de transactio. num. 69. & 73. l. si quis id quod, in princ. ver. Sed vt verum, de iurisd. omn. iud. Gonçal. ad regulã 8. Cancell. glo. 37. nume. 15. Menech. de præs. lib. 4. præs. 89. n. 48 Et distributiua dicitur omnes terminos comprehendens, ad l. qui filiabus 17. §. 1. de lega. 1. l. si necessaria 8. § si annuas, de pignor. act. Tiraquel. l. si vnquã, num. 40. verbo, Omnia, C. de reuocan. donat. Barbos. de clausu. & dictio. 322. n. 3.

21 Rationem igitur diuersitatis (ad casum redeundo) cur hic ita

sic,

sic,& secus ibi, sit introductum, hoc est,cur hic dum agimus de marito exigente dotem promissam veniant vsuræ á die oneris matrimonij , absque alia interpellatione , & ibi quando vidua respexit dotem, excluditur á petitione vsurarum,nisi á die interpellationis.Deducere poteris, si aduertas,quod contractus dotis
23 est cæterorum contractuum naturæ, qui vltrocitroque obligát, hoc est,ex vtraque parte obligatorius.Vt per similem dotis contractum maritus sit obligatus ad onera matrimonij sustinenda,vxor autem,ad res dotales tradēdas marito ; ad similem finem sustentandi onera matrimonij cōsequendum,l. dotis fructus 8. in princ. de iur.dotium,Alexan.cōsil.147.num.1.lib.5. Atqui in cōtractibus omnibus vltro citroq; obligatorijs, regula est indubitata,vt adimplenti ex sua parte factum,
24 alter deficiens adimplere, teneatur ad interesse adimplēti quanta sibi interesse potuit,non fuisse adimpletum contractum, ad l.curabit præses 5.C.de actio. empti,l.Iulianus 14.§. ex vendito,de actio.empt.l.fin.§. final.de fund.dota.explicat notāter Purpura.l. 1.numer.56.C.de summa Trinitate,late Couar.var. libr.3. cap.4. per totum, Gutierrez in canonicis cap.39.num. 19. Solis de censib.lib.2.cap.1.numer.38. Petr.Barbos.l. de diuisione , nu. 13.& 14. Cancer.lib.3. var. c.7. num.17. Alexand. Trentacinq. var.resol. lib.1.tit.de vsura resol. 2.& tit.de interesse,resolu.1.nu
25 mer.16.Antó.Faber de error.de cas 11.error.1. Vnde cum maritus,ex sua parte adimplementum dederit contractui dotis,sustinendo onera matrimonij,mulier autem defecerit , in solutione , versante,seu vrgēte illa inæqualitate,vt mulier sustētetur á marito , & ipsa seu promissor fruatur dote, fit consequens legitimè deberi vsuras, ex die adimplementi per maritum , non iure speciali , seu priuilegiario
26 dotis,sed iure communi, & iure illo competenti omnibus venditoribus, seu celebrantibus cōtractus vltrocitroque obligatorios & ex parte sua adimplentibus. Et cum hæc ratiocinatio nō possit verificari in vidua, agente ad dotis recuperationem , fit inde verum, vt vidua non reperat vsuras nisi á die morę regularis, per interpellationem commissę cum illa irregularis per adimplementum contracta, in ea cōsiderari nequeat , atque in marito onera matrimonij supportante.

Cæterum supradictæ communi obseruationi qua tribuuntur
27 vsuræ marito ob retardatam dotis solutionem , ex tunc quo incepit onera matrimonij sustinere , cum difficultate assentirem saltem ante biennium computandum a die sustentationis onerū, cū ante huuc terminum Imperator Iustinianus cursum vsurarū impedire voluerit sua lege expressè id inducens quam ha
28 bes sub l. fin.§. præterea, de iure dotium, ibi: *Si ex tempore matrimonij biennium transactum sit illico redd. litium, vel pensionum &c. itidem post biennium vsuras vsq; ad tertiam partem centesimæ præstari.* Quid igitur apertius potuit ab aliquo legislatore induci,quā ab ipso Iustiniano, pro impediendo cursu vsurarum ante biennium,dictio enim *si*,sub qua
29 inuenimus dispositionem Iustineaneam conceptam nō impor-

tat

tat conditionem? vt diximus ad tracta. de succes. impuber. glo. 5. num. 133. & 19. & demonstrat
31 fusè nos allegando Augusti. Barbos. de claus. diction. 313. Actus enim sub conditione formatus, & quando conditio apponitur toti dispositioni, nonne inducit formam? qua non seruata totus corruit actus? vt ex Felin. in cap. cum dilecta, num. 6. de rescript. adnotauit Garci. de benefic. p. 1. cap. 5. num. 412. Gracian. discep. foren. 995. num. 14. Quid est ergo quod dubitemus, quod ex quo lex sub conditione per dictionē, *si*, formatam erogauerit *vsuras*, si intra biennium nō soluatur dos, voluerit, vt nō aliàs, aliter, nec alio modo, nisi purificata conditione per lapsum biēnij, adimpletam soluantur vsurę, cur ergo ante tempus à lege pręfinitum, communis obseruantia concesserit vsuras maritis, & voluerint facere moram irregularem, lege resistente, quæ fuit vt ante biennium non committeretur.

31 Redeundo igitur ad casum declarationis, quamuis ita decretalis illa salubriter, loquens indefinitæ fuerit redacta ad vsuras proportionabiles dotis, non tamen in casu nostro, erit admittēda similis reductio, cum verba vniuersalia composita per verbum, *omnia*, quæ reperimus in textu nostro impropriarentur, contra suam naturam, quam diximus fuisse, nihil excludere, & apprimè quando indefinitę locutioni vniuersalitas adnectitur, vt diximus supra inueniri in textu nostro vbi sub verbo, *bonorum*, indefinite prolato, additur verbum, *omnium*, quod non ita reperies in cap. salubriter, de vsuris, & sic vsus noster (optimus legū interpres) obtinuit, vt omnes fructus immēsi comprehendantur sub tenuta, etiam si excesserint fructus dotis, cum verba constitutionis nostræ sub ampliori significatu concipiantur, atq; sunt concepta sub dicta decretali salubrter.

Notabilia ex vndecima declaratio. ad assumptū tertij temporis.

1 *Dotis & spōsalicij solutio, seu restitutio, vt impediat, tenutam, & ius faciendi fructus suos, debet esse integra, & in minima non deficiens; aliàs pro non facta habenda, & nu. seqq.*

2 *Dictio* integrè, *seu* integriter. *sinificat vt actui non deficiat in minima parte, & debet constare omnibus suis partibus, & numer. 4. & 5.*

3 *Actum adhuc non dicitur donec aliquid superest agendum.*

4 *Dictione* tota, vniuersa, omnis, *non ita latius patent, atque dictio* integra.

6 *Falcidiæ detractio nō datur vbi legatum iubetur integraliter præstari.*

7 *Regula vt qui nō habet in ęre luat in corpore, quomodo intelligenda, & optimè delarata.*

8 *Calumniosus litigans si non habet in ęre luere debet in corpore etiam si in minimo deficiat in restitutione expensarum.*

9 *Temere litigans si non habet in*

gre pro expensis soluendis liberatur cedendo bonis.

10 *Minimum, seu modicum non est in consideratione, quomodo hoc sit intelligendum.*

11 *Modica nunquam solent esse nosciua, nec includuntur sub aliqua legis generalitate, num. 12. cum purum & nihil idem fiant.*

13 *Restitutio in integrũ in modica seu minima læsione nullatenus concedi solet.*

14 *Dos ex minima seu modica quãtitate constituta, non potest dici dos.*

15 *Simonia non generatur ex modica re data seu promissa.*

16 Furtum non dicitur in materia peccati ex paruitate materiæ, quidquid sit de foro iudiciali exteriori.

17 *Alienationes rerum Ecclesiæ paruæ æstimationis, vt sunt terrule fieri possunt absque consensu Apostolico ex paruitate materiæ.*

18 *Testes in causa parui interesse à testimonio non repelluntur, etiam si in causis magni interesse reppelli possent.*

19 *Minima seu modica tunc demum fiunt eiusdem considerationis, atque magna quando proportionabiliter ratio magni cadere potest in minimo.*

20 *Minimum seu modicum in casu nostræ constitutionis, an proportionabiliter cadat sub dispositis in ea atque in magno.*

21 *Commissum committitur inter empbiteutas non soluendo minimam partem Canonis, atque si totum canon non soluerentur, & de ratione.*

22 *Empbiteuta sicut denegando solutionem integram canonis domino directo, hunc dicimus contemni ita denegando soluere minimam partem contemnere dicitur.*

23 *Depositum vt efficaciter deponentem liberet, debet esse integrum, & si deficiat in minima parte tam sortis quam vsurarũ erit inefficax, n. 24.*

25 *Salutio in actu conditionali debet fieri integrè, adeo vt defectus in minima parte vitiet solutionem, secus si solutio sit facienda in actu puro & simplici.*

26 *Salutio, seu dotis restitutio quomodo in casu constitutionis nostræ desideretur per modum cõditionis.*

27 *Dictiones* donec, & quousque quã diu, *& similes vbi adijciuntur faciunt actum conditionatũ & late de illarum significatu.*

28 *Constitutionis nostræ census sub illis verbis,* Donec & quousq; sit integriter satisfactum, *exponitur & adducitur.*

29 *Conditiones sunt in propria & specifica forma adimplendæ.*

Vndecima declaratio ad argumentum ex tertio tempore desumptum.

1 DEclaratur 12. loco conclusio, & text. noster in illis verbis: *Fins a tant que a ella en lo dot, e sponsalici seus sia integrament satisfet.* Hoc est, *Donec & quousque eidem in dote & sponsalicio suis sit integriter satisfactũ,* vt ita demum solutio, seu dotis restitutio per hęredes mariti facta, faciat cessare tenutam, &

ius

Digitized by Google

ius percipiendi fructus, si fuerit integra,& omnibus partibus & numeris absoluta, & in aliquo etiam minimo, seu obolo nō deficeret, aliás si in modico & minimo deficeret, quia tunc non esset integra, vt desiderāt verba constitutionis nostræ, non impediret tennutam, & ius percipiendi fructus, Mier. hic in textu nostro nu. 123. quod inesse verbis constitutionis nostræ non obscurè demonstratur expendendo dictionem illam *integre*, seu *integraliter*, importantem, vt nō deficiat solutio in minima parte, *integrum* enim illud solum dici potest, quod constat omnibus suis partibus, sicut non dicitur perfectum si aliquid deficiat, l.1.
3 de origin.iur. Non enim poterit dici actum quoties aliquid supperest agendum, l. fin. C. de his quib. vt indig. Rota apud Mātic.decis.2.numer. 3. Nihil enim actū intelligitur donec aliquid superet agendum, l. penul. in fin. C. ad Sillanian. in optimo casu Card.Mantic.de tacit.& ambig. lib.14.tit.44.nu.11.

Possunt plura iura adduci, quæ faciunt pro ista declaratio-
4 ne l.decem 6.in finalibus verbis ibi: *tota & integra*, de fideicom. liberta.l.1.C. de his quib. vt indign.ibi: *integros fructus*, late Ias. l.post dotem num.33.solut. matrim.& in l.fin.C.ad l.falcid. Alexand.in d. l.post dotem in fine, faciunt etiam notata per Rip. l. Centurio num.130. de vulga. & per Socin. Iunior. cons.170. nu. 34. Alia etiam iura allegat Pere-
5 grin.de fideicom.art.3 num. 90. vbi ait dictiones, *totā, vniuersam* seu *omnem*, non latius patere atque dictionem istam *integram*, importans á sua natura præstationem plenam, ex nulla parte diminutam, Surd.con.511.nu.7. Gracian. discepta. foren. 823. num. 5.

6 Sic videmus in legatis relictis sub qualitate integraliter soluēdis, non dari locum falcidię, cū eo casu non diceretur integra præstatio, l.1.§.cum dicitur, ff. si cui plusquam per l.falcid. l. qui totam 59.ad Trebel.l.fin.C.ad l. falc. Alexand.cons.5.num.10.lib. 3.& cons.133.lib.5 Rebuf. l.sylua cedua 30.§ integra, ver. Secūdo integrum, de verbor.significat. Menoch.cons.374.à num.5 ad mum.16.Peregrin.d.art. 3.n. 9.versic. Difficultas est, vbi de alijs iuribus & autoribus, Graci. allegata discepta.823. num.7.ex quo igitur constitutio nostra per verbum *integre* dat formam solutioni, vt hęc sit suis partibus absoluta, si deficeret in minimo, & in obolo, ex quo non posset verificari qualitas integræ solutionis, absque dubio, non euitaret similis defectuosa solutio, pęnas huius nostri textus, aduersus hæredes impositas.

Iuuatur hæc ratiocinatio ex
9 notatis per Deci.in cap. 1. nu.3. de appellat. quæ prosecutus est sub l. si quis id quod, de iurisdic. omn.iud. num.18. vbi agens de illa vulgari regula, quam in d.l. si quis id quod notarunt interpretes, vt qui non habet in ære, luat in corpore, ad l.fin.de in ius vocan.l.penul.de pœn. C.finem litibus de dolo & contum. can. fraternitas 12.quęst.2.Couaruu. var.lib.2.cap.1.num.8. Boer. deci.349.num.11.in princ. Barbos. in l. cum qui temere nu. 49.de iudic.procedat in litigante calūnioso, vt si defecerit in solutione expensarum in modica, seu

minima

minima parte, non minus luat
in corpore, atque si defecisset in
9 magna, allegat Tesaur.deci.182
num.5.non autem si ob temeri-
tatem fieret in expensis condē-
natio, vt eo casu, liberetur con-
demnatus, cedendo bonis, secus
in alio, notabiliter Bald.pro De-
cij dicto in l.cum sit, de sepulcr.
violat.Alexand.in l.si is seruus,
§,si plurium in fin.ff.si quis cau-
tionibus.

Nec oberit dicere esse in iu-
ris regula minimum & modicū
10 non esse in consideratione, ad l.
si oleum de dol. mal.l. in rebus,
18.§.possunt in fin.ff.commoda.
l.res 54.de contrahen.emption.
exornatam regulam tradit Bru-
nus à Sole in suo compen. iuriū
resolu.verbo, Minima, Portol.
ad Molinum, verbo, Iudex nu.7.
late Riccius practic. fori Eccles.
sub rub.de reb. Eccles. non alie.
decis.39.num.3.Nam vt dicebat
11 glos.in cap.si proponente, de res
criptis, modica nunquam solēt
esse noscitua, Tiraq.verbo, Dona
tione largitus, in l.si vnquam, C.
de reuoca.num.107. Azor insti-
tutio.moral p.1.libr. 6. cap. 10.
ver.Tertio quæritur, quos citat
Augustin.Barbos.in collecta. ad
proœm.decret.num. 52. Adeo,
12 vt dicant interpretes, sub quali-
bet legum generalitate, modica
seu minima non includi, Socin.
in regul.fallen. regu. 129. quia
ait parum & nihil æquiparari,
Panormit.in cap. de appellatio-
nibus, vbi Deci.num.4. extra de
appellationibus, Peregrin. cons.
21.nu.63.lib.4.

13 Fundant iura & interpretes
in hac regula, non leues animad
uersiones, vna in materia resti-
tutionis in integrum, vt hæc in
minima, seu modica lęsione, nō
indulgeatur minoribus, ex l.4.
de integr.restitu. Anton. Gabr.
lib.2.commun.tit.de integ.resti
tutio.concl.1.Ceuall.contra cō-
munes q.658.& Cald.l.si curato
rem habens, verbo Lęsis, num.7.
Modicam etiam quantitatē, nō
facere dotem scripsit Ias. in ru-
14 bric.soluto matrimo. nume. 25.
& in l.sciendum, num. 11. ff.qui
satisd.cogantur, Socin.con. 246.
lib.2. Modicam etiam rem (apud
Canonistas) non generare simo-
niam tenet Tiraqel. de indic.
in reb.exiguis, ver. 30. fol.mihi
15 29.Riginal.in praxi for. pœnitē.
lib.23.num.166.Suar.de religio.
lib.4.de simonia, cap.3. nume.5.
cum seqq. Alois. Riccius in pra-
ctica de reb.Eccles.non alienan.
16 decis.208.num.6. Et apud Sum-
mistas paruitatem materiæ non
facere, vt committatur culpa læ
talis, aduersus quintum pręcep-
tum decalogi, D.Thom.2.2.q.
66.artic.6.ad 3. Couar.var.lib.1.
c.3.nu.12.

17 In eandem sententiam vene
runt Canonistę, pro validitate
alienationis terrularum Eccle-
się, & paruę ęstimationis, etiam
si absque assensu Apostolico fue
rint alienationes factæ, cap. Ter
rulas 12.q.2.Deci.cons.142.n.5.
Redoan.de reb.Ecclesiæ alienā.
rub.de casib.in quib.aliena. per
missę sint, num.22.Caualca. de-
cis.46.num.8. Borgninus decisi.
45.num.4.& 55.Cardin.Toleta.
lib.5.instructo.sacerdo. cap. 91.
in fin.Guid.Pap.decis. 156. Ric-
cius in pract.for. Eccles. in alle-
gata rub.de alien.rer.Eccles. de
cis.39.Testes demum pro modi
co interesse in causa non repel-
18 luntur, à ferendo testimonio in
ea, Cæsar de Gras.decis.9.nu.9.
de testib.Alexan.Ludouis.decis.

Digitized by Google

Rot.340.num. 10. vbi ait testes de vniuersitate in causa vniuersitatis, propter modicum seu minimum illorũ interesse, non esse
19 inhabiles testes.

Nam respondetur his regulis dupliciter, quod quoties in minimo, seu modico, proportionabiliter cadere potest eadem iuris ratio, atque in magno, tunc eo casu modicum, nõ minus est in consideratione, atq; est magnum, seu totum, Panorm. in cap. de appellationibus, vbi Deci.numer.4. extra de appellatio. Sebastian. Medicis de regul. iur. p. 1. reg. 5. ad fin. n.u. 5. Peregrinus cons. 21. num. 69. lib. 4.

Quod autem in constitutio-
20 ne nostra, proportionabiliter cadat ratio iuris in magno atque in minimo, non erit obscurum ꝓbare si recurramus ad ea, quæ dicta fuere supra, in introductione huius temporis, vbi asseruimus, tam exorbitantem & vltra legitimum modum vsurarũ, ob denegatam dotis restitutionem elargiri, in casu præsentis cõstitutionis, in pœnã videlicet hæredũ non parentium mandatis legum in restituendis dotibus, in anno á lege præfenito ad eas restituendas, & ob inobedientiam illorum, potuisse legẽ nostram, similem pœnam amittendi vsusfructus cũ tenuta hęredibus imponere, hosq; punire in amissione vsusfructus. Hæc autem inobedientia, seu legis transgresio in non soluenda dote in anno luctus commissa, non minus committitur ob denegatam totius dotis restitutionem, quam minimæ partis illius, igitur proportionabiliter in minimo cadit iuris ratio, atque in toto, igitur nil mirum si defectus minimæ partis non faciat cessare pœnam.

Hæc solutio duobus (inter a-
21 lia) potest illustrari exemplis, alterum est inter emphiteutas, inter quos, non minus cõmissum incurritur, per denegationẽ solutionis totius canonis, quã minimæ partis illius, secundũ Pau. Alexand. & Ias. in l. in executione, §. fin. & in l. 5. §. fin. de verbo. obligat. Deci. in authent. qui rẽ, num. 18. C. de sacros. Eccles. Lauren. Hircon. in commun. opin. centur. 2. conclus. 9. Bal. l. cum allegas num. 13. C. de vsur. Socin. cons. 167. Oldrald. cons. 29. nu 2. Roland. qui de communi cons. 17. num. 14. lib. 2. Tiraq. de retractu conuent. §. 4 glos. 6. á nu. 26. ad num. 31. Gracian. discept. 152. num. 7. Quia cum per denegatã canonis solutionem integram,
22 visus sit emphiteuta contemnere dominum directum, & per contemptum perdat emphiteusim, ex Bart. in l. 1. in 2. opposit. C. de iur. emphiteut. declarat Iason. in d. l. executione, Deci. in d. authent. qui rem, facit glo. verbo, Bona fide, in l. res de contra. empt. & contẽnatur etiam per denegatã minimam partem canonis, fit plusquam certum, ob proportionatam iuris rationem in minimo, atque in magno, idẽ ius esse dicendum.

Eodemmet iure vtimur in deposito de cuius natura est vt in-
23 tegre fiat l. obsignatione, 9. C. de solut. l. tutor 41. §. Lucius de vsu. Rip. l. quod te n. 22. si cert. peta. Menoch. cas. 132. & cons. 372. n. 25. Negusa. de pignor. par. 2. mẽbro 3. part. 5. numero 17. Thusc. concl. 203. & 211. Gracia. discepta. 8. num. 32. Solis de censibus, lib. 4. cap. 1. num. 3. Tiraquell. de

retract-

Digitized by Google

24 retract.§ 4. glos. 6. num. 23. & 24.& cum desideretur ex integro fieri non erit sufficiens, nec efficax, si defecerit in obolo, & cum vsuris si decursæ fuerint, Menoch.in addition. ad casum 232 num 28.Ludouic. decis. Perusi. 105.num.3.Tiraq.d. glos.6. num. 23. noster Cancer. variar. lib.3.cap.8. num.1. cum sequen. Rota Genuen. decis.144. nu.14. & 15.alios tradit Mar. Giurba decis.77.nu.2.

25 Secundo responderur supra dicta procedere in actu puro,& simplici, secus vero in actu cōditionato, quoties enim in modū conditionis desideratur integra solutio, tunc si deficiat in minimo non potest dici paritum conditioni, ad glos. verbo Non debet,in l.res 54. de contrahenda emptione,Bald.& alij de quibus per Deci.in cap.de appellation. num.2.extra de appellationibus Tiraquell.in tract.de iudic.in re
26 bus exiguis præsta.rub.15.n.12. & 125. quod autem per constitutionem nostram desideretur integra solutio per modum conditionis,fit plusquam certum si expendas verba illius ibi *Donec,*
27 *& quousque eidem sit integriter satisfactū*,dictiones enim illæ, *donec*,& *quousque*,*quamdiu*,sub quibus formatur dispositio inducūt conditionem, l. qui concubinā, 29.§ vxori,de legat.3.l.pater Seuerinam 100.in fin. de condit. & demonstrat. & licet tempus demonstrent sub conditione tamen demonstrare videntur Bar. l.penul.de excusat.tuto.Cardin. clemen.2.§.2. de ætat. & qualit. Gracian.discepta.563. num. 11.
28 & in specie de cōditione importata per dictionem *donec*,Cened. in practica canon. q. singulari, num.1.Vulpel. sub dictione *donec*,num.4.Augustin. Barbos. de claus.& dictio.dictio.76. num.3. Vnde sensus constitutionis alius vix esse potest, quam vt vidua habeat tenutam,& ius percipiēdi fructus, si hæredes mariti nō restituerint sibi dotem,vel venerint ad solutionem;facta vero solutione ex integro, ius illud resoluatur, & vsusfructus consolidetur cum proprietarijs hæredibus mariti, seu cum hereditate illius,& consequenter, sub resolutiua conditione constat vsum fructum elargiri, & cum condi-
29 tiones sint in propria & specifica forma adimplendæ, ad textū cum materia in l.qui heredi 44. cum similib.de condit.& demō strat. quod non contingeret, si deficiens esset in minimo dotis solutio,seu restitutio:fit ergo verum in casu & specie nostri textus(quidquid fit in casibus supr. relatis) minimum venire in cōsideratione, cum tunc non posset verificari integra restitutio per textum nostrum desiderata, & ita indubiè tenendum.

Notabilia ex 12. declaratione ad asumptum tertij tēporis.

1 *VSusfructus,& tenuta, quæ sunt beneficia nostri text. elargiuntur tam pro denegata restitutione dotis,quam sponsalicij,& nu.2.*

2 *Vsuræ seu interesse,vel interusurium debitum ratione dotis an dici posit debitum ratione*

augmenti

Digitized by Google

augmenti dotis sponsalicij, seu donationis propter nuptias, n.6.

3 *Sponsalicium augmentum dotis seu donatio propter nuptias venit ex causa lucratiua.*

50

4 *Lucrum non debetur pro lucro, nec accessio pro accessione, nec officium officij.*

5 *Vsurae non debentur pro fructibus debitis officio iudicis.*

6 *Seruitus seruitutis esse non potest: nec demum dantur vsuræ vsurarum, nec interesse de interesse.*

7 *Lex, dispositio, statutum, seu cõstitutio disponens super fructibus dotis, an virtualiter visa sit disponere super fructibus augmenti dotis.*

8 *Constitutio nostra à pari iudicauit donationem propter nuptias seu sponsalicium cum dote.*

9 *Constitutiones nostae Cathaloniae fere in omnibus dispositionibus inductis pro dotibus voluerunt sponsalicia, & donationes proter nuptias comprehendere, & recensentur omnes constitutiones, & nu.12.*

51

10 *Vidua in hoc nostro Principatu sicut per stupaum non perdit dotem, ita nec sponsalicium.*

11 *Filij primi matrimonij in hoc Principatu quantum ad dotem, & sponsalicium mrtris defunctae praeferentur secundae vxori in hipoteca.*

13 *Augmentum dotis quando à pari iudicandum cum dote.*

14 *Hipoteca tacita competens mulieri pro dote cum sua prælatione iuxta legem assiduis, C. qui potior. competit etiam pro sponsalicio ex obseruantia nostræ Regiae Audientiae. Et an id de iure communi sit verum remissiue, nu.15.*

16 *Legatum relictum à marito vxori sicut non venit imputandum in dotem, ita nec in sponsalicium.*

17 *Pater sicut obligatur sub hipoteca bonorum pro dote nurus suae, ita etiam pro sponsalicio, & donatione propter nuptias. Etiamsi sint vinculata, n.18.*

52

19 *Filius familias remaneret innuptus si bona patris nõ venissent sub hipoteca respectu dotis nurus, & mulieris filij familias.*

20 *Constitutio nostra si tantum de dote disposuisset, & non de donatione propter nuptias, seu sponsalicio, nullatenus ad sponsalicium posset trahi.*

21 *Vidua in casu nostræ constitutionis an tenutam cum vsufructu consequi poterit pro fructibus dotis sibi non solutis ab heredibus mariti perceptis ex dote qui sibi contingebant, iuxta l. diuisione 5. & l. diuortio 8. solu. matrim. cum num. seqq.*

22 *L. si marito 32. §. si. ff. solut. matrim. late declaratur.*

23 *Hipoteca tacita cum praelatione an competat mulieri pro rata fructuũ dotis sibi contingenti vltimi anni matrimonij soluti.*

24 *Fructus dotis vltimi anni qui debentur mulieri augent dotem, & dicuntur partes formales dotis, & sic non est necessaria illorum petitio cum sit inclusa in dotis petione.*

53

25 *Dos consideratur vt ius vniuersale quo ad fructus illius debiti mulieri pro vltimo anno quo fuit matrimonium.*

26 *Constitutiones nostræ Cathaloniae sicut alia iura cuiuslibet Regionis municipalia recipiunt interpretationem ab vsu communi loquendi.*

27 Cõmunis vsus loquendi est pręferendus propriè verborũ significationi etiã si statuta sint intelligẽda ad literã & in materiam matrimoniali nu. 28.

29 Dotis nomẽ secundũ communẽ vsum loquendi tantum comprehendit quæ à muliere ipsa promissa sunt viro suo pro oneribus matrimonij supportandis.

30 Paraphernalia non sortiuntur priuilegia dotium, nec pro his cõpetet beneficium nostræ constitutionis.

31 Lucrum ab statutis delatum in dotibus non datur in paraphernalibus.

32 Bona dotalia in quibus differant à bonis paraphernalibus.

33 Hipoteca tacita cõpetit mulieri pro bonis paraphernalibus administratis per maritum vigore l. fin. C. de pact. conu. licet nõ cum pręlatione legis assiduis, C. qui potior.

34 Tenuta, nec usufructus nõ erunt vxori viduę dandus, nec dãda etiã si per annum non restituãtur paraphernalia, sed detinentur ab hęredibus viri.

35 Tenuta eũ iure percipiẽdi fructus an cõcedatur ratione fructuum occupatorum post annum luctus per hæredes mariti qui pertinuerant ad viduã, & late positum casum hęsitationis reperies & cõcluditur negatiuè n. 51

36 Si quod magis videtur inesse, non inest, nec & quod minus inerit.

37 Sententia Regia sumpta in Sacro supremo R. C. allegatur recẽsetur & ponderatur.

38 Cõtextura decisionis S. S. R. C. recensetur & transcribitur.

89 Fructus percepti ex hæreditate & bonis mariti per viduam post annum luctus, & soluta sibi dote & sponsalicio sunt computandi in omnibus alijs creditis sibi pertinẽtibus in bonis mariti ex obseruãtia C. S.

40 Tenuta cum retentione cõpetit viduę solutę de dote & sponsalicio pro creditis in bonis mariti vltra dotem & sponsalicium

41 Ratio ob quã aliquando in S. S. R. C. fuerat decisum vsumfructum concedendum viduis in casu nostræ constitutionis pro fructibus hæreditarijs perceptis ab hæredibus mariti ventilatur, & discutitur.

42 Vidua in casu nostræ constitutionis, an dicatur integraliter soluta, si restituta dote cum sponsalicio fructus ex hæreditate mariti sibi debeantur.

45 Priuilegia pro dotibus competẽtia an pro fructibus dotium cõpetere dicantur, nu. 46.

44 Fructus debiti viduis virtute nostræ constitutionis, an dici possint dotales, & qui dicantur tales. nu. 45

47 Afflictis decisio 284. adducta per informantes pro Comitisa de Quirra non est conducibilis ad casum ad quẽ allegatur.

48 Vsuræ seu interesse etiam ex quacũq; mora nõ debẽtur ex pecuniaria poena siue à lege, siue ab homine dicatur iniuncta.

49 Vsuræ vsurarum nunquam debitę, nec soluendę.

50 Vsuræ seu interesse quando debeatur ex pensionibus redditũu non solutis.

52 Vsusfructus debitus viduis in casu nostræ constitutionis, nõ finitur illarum morte, nec prorrabitur de necessitate ad tẽpus vitæ suæ, sicut cæteri vsusfructus

53 Vsusfructus per textum nostrũ viduis elargitus, an sit formalis, vel causalis.

12. declaratio ad argumentum ex tertio tempore deſumptum.

DVodecimo loco veniũt ver
ba tex. noſtri declarãda ſub
1 illis nẽpe, *fins atant que en lo dot,*
e ſponſalici ſeus, hoc eſt, *donec &*
quouſq; in dote & ſpõſalicio ſuis ſit
integriter ſatisfactũ, vt ex his ver
bis habeatur non minus tenuta,
& ius faciendi fructus ſuos, elar
giri viduis in caſu nr̃i text. pro
ſpõſalicio, atq; pro dote, vt exin
de ſponſaliciũ, ſeu donatio prop
ter nuptias à pari procedat, cũ
dote; quę verba conſulto fuerũt
2 adiecta; quia de iure non eſt le-
uis dubitatio, an pro augmento
dotis, lucro, ſeu donatione pro-
pter nuptias, debeatur id quod
interuſuriũ, ſeu illę vſuræ quæ
deberentur vigore ſtatuti, ob
retardatã dotis ſolutionem, non
enim leuis autoritatis ſunt qui
putãt pro ſpõſalicio non deberi
vſuras quæ pro dote deberẽtur,
3 quia ſpõſaliciũ, antifatũ, ſeu cõtra
dos dicitur lucrũ, vt p Iuſtini. in
fin. ad l. aſsiduis. C. qui potior.
auth. dos data, C. de donat. ante
nup. & fusè dixerã ſub 1. decla.
4 huius tẽporis: & cũ ſit lucrũ non
debetur lucrum pro lucro ad l.
liberalitatis 16. de vſur. neq; ac-
ceſsio pro acceſsione dari ſolet,
l. neq; eorum 15. vbi gloſ. & Bal.
nor. de vſur. ſicut nec officium
officij, glo Bal. & Angel. in l. hę-
res fiurioſi, § fructum, de peti, hę
5 red. idẽ Bal. l. 2. ad fi. C. de fruct.
& lici. expẽ. vbi inferunt ꝙ pro
fructibus debitis officio iudicis,
vſurę non debeãtur, ſic ſeruitus
ſeruitutis eſſe nõ poſsit l. 1. de
vſufruc. lega. & demum ius ſem
per abhoret vſuras vſurarum. l.
fi. C. de vſur. l. improbum fenus,
9. C. ex quib. cau. infam. irroge. l.
fi. C. de vſu. rei iud. neq; ſimiliter
intereſſe de intereſſe deberi do
6 cuit Alber. l. ſociũ qui in eo, ff. p
ſocio, Deci. in c. cũ venerabilis,
ext. de except. *R*uin. cõſ. 55 n. 15
& cõſ. 56. n. 13. Et ex his omni-
bus pro augmento dotis ſponte
conſtituto, vſuras non deberi,
etiam ſi ex dote deberentur, te

Digitized by Google

nuerunt Corne. conf. 240. in 3. & sic sæpius pro Antifato fuisse decisum denegando vsuras, in Neapolitano Consilio, tenuit Afflict. decis. 191. autoritate pluriũ maximi nominis, idem fuisse decisum in Patauina Audientia, tenet Peregrin. qui in hanc venit sententiam con. 100. lib. 1. n. 34. ver. Sed alia opinio, vsq; ad fin. consilij.

7 Licet plures sint & interpretes, & Senatus, qui sentiãt, vt quoties lex, statutũ, seu consuetudo disponit super fructibus dotis, seu vsuris, visum sit disposuisse super dotis augmento, vt licet de illo nõ loquatur, disponendo de vsuris dotibus debẽdis, vt nihilominus lucrũ dotale, sub eius dispositione cõprehendatur, & in quandã censeatur venire consequentiam, Bal. in l. etiã per illũ text. in princ. vers. Nam quod iuris, nu. 4. C. de iur. dot. Bart. in d. l. etiã in fin. Nata cons. 253. nu. 4. & contra Afflict. tenuerunt Capici. decis. 65. Grãmat. decis. 103. nu. 98. & 101. & Paduę fuisse sic iudicatum Peregrin. cons. 100. lib. 1. nu. 34. Tesau. decis. 45. nu. 3 & dixit sępius Rota vt apud Farinac. 2. p. in recent. decis. 246. vbi sub nu. 2. allegantur aliç duç decisiones Rotales vniformes, & de eadem obseruantia Rotæ, testatur Gracian. discepta. forẽs. 823 nu. 19. & ante omnes Surd. de alimen. tit. 1. q. 42. nume. 75. cum seqq. Fachin. lib. 10. cõtrouersar. iur. cap. 8. & alij infra, referendi.

8 Conquiescere igitur facient verba legis nostræ supradictam difficultatẽ, & omnes alias, quæ suboriri possent circa æqualitatẽ spõsalicij, seu donationis propter nuptias (quam nos *screix* appellamus) & dotis, cum per tex. nostrum à pari iudicentur, & ferè omnia iura nostra constitutionalia, quibus municipalibus legibus viuimus, in omni materia coadęquarunt sponsalicium, & dotem, & ferè nunquam saluant dotes, quod eo ipso sponsalicium non saluent, & non faciunt mẽtionem de dote, quod

9 & similiter & de sponsalicio in omni priuilegiaria materia, sic in vsatico, *vidua*, hoc titulo nostro vbi sicut vidua per stuprum non perdit dotem, ita nec sponsalicium, vt patet sub illis ver-

10 bis: *Axi empero que no perda son auer* (hoc est) dotem, cum hęc sit mulieris patrimonium, vt diximus ex l. 3. §. vtrum de mino-

11 ribus) *ne perda son sponsalicij*. Idẽ in casu cõstitutionis finalis, hoc tit. in fi. vbi cõceditur prælatio filijs vxoris prædefunctę, in dote, & spõsalicio matris, ad secũdam vxorẽ, & filios illius, similẽ coadęquationẽ habes in pragmatica 1. sub rub. de priuile. dota. vbi optionis, seu electionis facultas cõcessa mulieribus pro suis dotib⁹ in bonis maritorũ vergẽtium ad inopiã, nõ minus pro spõsalicijs, atq; pro dotibus cõceditur. Eãdẽ ęquiparationẽ dotis & spõsalicij, facit pragmatica fin. Iacob. 2. sub eod. tit. de priuile. dota. in casu ibi proposito, sub cõsti. 7. ti. de *executio de cẽsals*, oppositiones mulierũ aduersus executiones instatas, pro pẽsionibus censualiũ, aduersus bona virorũ, admittũtur tam pro dotibus, quã pro donatione propter nuptias, quod iterum sub constitu. 9. eodem titu. vbi præscribitur forma seruanda, in legitimandis opositionibus mulierũ, pro dotibus faciendis, tam super dote,

quam

quam super sponsalicio videbis dispositũ, vt exinde ex geminatis & reiteratis coadęquationibus, inter dotẽ & spõsaliciũ, facta
12 sit indubitabilis regula, à pari iudicãdum inqualibet materia in hoc nr̃o Principatu, inter dotẽ, & donationẽ propter nuptias, quia cũ relata iura nr̃a exequauerint ea ad casus magis dubitabiles, certum est ad casus minoris dubitationis velle esse coadæquatos terminos dicendum erit.

13 Quod & iuris rationi videtur aliquantulum consentaneũ, cum enim illa attenta dotis augmentum (quod nihil aliud esse videtur, hoc nostrum sponsalicium) á pari cum dote iudicatur, §. his consequens, in authentico de æqualita. dotis, l. etiam 8. C. de iur. dot. vbi Baldus num. 4. Iaso. in rubr. soluto matrimon. numero 40. Negusan. de pigno. 4. memb. 2. part. numero 4. Ruinus consil. 149. libr. 2. Corneus consil. 240. lib. 3. Rota apud Farinac. vbi supra numer. 1. fit inde de facili nostra iura municipalia æqualiter in sponsalicijs dispenere, atque in dotibus ipsis in omni materia indifferẽti.

14 Hinc factum esse existimo, Regium nostrum Consilium in obseruantijs suis habuisse, vt priuilegia à iure communi in fauorem mulierum inducta, tacitę hipotecæ, cum prælatione, de quibus in l. assiduis 11. C. qui potior. & in l. in rebus 30. C. de iur. dotium, respicientia dotes, tantum porrigi ad donationem propter nuptias, quam dicimus *screix*, vt de obseruantia testatur autor primus illarum cognominis, & appellitus nostri, sub 3. par. cap. fin. quod tamen de iure erat ad

16 modum dubitabile, & sub dubio, vt videre licet ex Bald. l. vna numer. 26. C. de priuileg. dotal. Panormitan. cap. ex litteris, numer. 9. de pignor. omnium acuratius Fulgos. consil 92. num. 3. & consil, 253. numer. 7. Gomez l. 50. Taur. num. 42. in fin. vbi licet concedat hipotecam pro arris, non vero prę̃lationẽ ad creditorum concursum, Gutierrez practicar. lib. 2. q. 17. num. 5. Aluarus Valasc. consl. 16. nume. 15. & 16. Couarr. resolut. libr. 1. cap. 7. n. 1. Petr. Barbos. l. 1. 3. p. nu. 31. & p. 6. num. 16. qui allegat text. in princ. in auth. vt in mobilia ante nup. donat. collat. 5. Thom. Sanh. de matrimo. lib. 6. disputa. 7. nu. 5. Castill. Sotomaior lib. 3. quotidiana. qq. cap. 4. numero 30. Gracian. disceptatio. forens. 53. nu. 8. cum sequentib. & discep. 823. num. 17.

16 Ex eadem adęquatione dotis, & sponsalicij, aliud erit non minus certum in hoc nostro Principatu, quod sicut legatum vxori relictum in testamento mariti, non inducit imputationem cum dote, ad l. vnicam, §. sciendum, C. de rei vxor. action. Phanutius de lucro dotis, glos. 8. numer. 42. Bart. in l. si cum dotem, §. si pater, numero 3. soluto matrimonio, & reproban. Ias. Deci. numer. 11. & Cu r. nume. 19. in authen. præterea, C. vnde vir, & vxor, Roder. Suar. titu. *de las arras*, numero. 37. Auendaño l. 16. Tau. glos. 1. vbi Palac. Rube. numer. 5. Couarr. cap. officij, numero 2. de testament. Emanu. Acost. cap. si pater, verbo, Legauit, numer. 18. de testam. in 6. Mantic. de coniectu. lib. 10. tit. 2 Paul. de Montepico in auth. præterea, numero. 52. C. vnde vir,

Digitized by Google

& vxor, Azeued.l.7,tit. 19 lib.5
vbi Matienço post Menochiũ
lib 4 præſ. 109.num. 35. Petrus
Barboſ.l.ſi cum dotẽ, §. ſi pater,
num.42.ſolut.matrimo. ita nec
in ſponſalicio, vt multi ex rela-
tis in materia arrarum(quam ſi-
milem eſſe cum noſtro ſponſali
cio ſuo ꝓprio loco dixeramus)
tenent iuxta notata per Deciũ
in d.authentica præterea,nu.11.
C.vnde vir, vbi ſingularis anno
tatio Barboſ.l.ſi cum dotem,nu.
11.ver. Secundo principaliter,
ſolut matrimo. & nos alibi fun-
damus non dari compenſationẽ
cum proueniat ſponſalicij con-
ſtitutio ab actu voluntario.

Infertur etiam ex eadem co-
adæquatione, vnum ineuitabi-
17 le, quod ſicut pater cogitur in
dote recipienda per filium ſuũ,
de ipſius voluntate contrahen-
tem matrimonium, ponere bo
na ſua ſub hipoteca dotis nurus
ſuę,etiam ſi fuiſſent reſtitutio-
ni obnoxia,ad l. ſi cum dotẽ 23.
§.tranſgrediamur,ſolu. matrim.
vbi Pau.num.5.Alexan. num. 6.
& Petr.Barboſ. num.15. & fere
per totum,Campeſ.de dote 3.p.
quæſt.168.num.2.Palac.Rub.in
18 rubr.§.21.num. 16. Et etiam ſi
bona fuiſſent reſtitutioni obno
xia,ſecundum Bart.& alios in d.
§ tranſgrediamur,& per Neguſ.
in tracta.de pignor.4.mem.2.p.
num.36.& 38.cum aliás filius re
mãſiſſet innuptus,ſi paterna bo-
na pro nurus dote, nõ veniſſent
19 in reſtitutionis obligatione, ex
Bart.in d.§.tranſgrediamur,in fi
ne primę quæſtionis. Ita etiam
cogenda ſunt bona patris fuiſſe
ſub hipotecaria obligatione, in
ſponſalicio, ſeu dotis augmẽto,
cum in eo ſit par ratio,cum vir
ginibus maritandis ſoleat con-
ſtitui ſponſalicium.

Sedtamen quãuis hæc ita ſe
habeant dixiſſem,quod ſi noſtra
20 conſtitutio tãtum ſua beneficia
elargiret mulieribus, pro doti-
bus ſuis, nullatenus ad ſponſali-
cium porrigi poſſent, cum ſpon
ſalicium ſit diuerſum ab ipſa do
te.Etiam ſi ſponſalicium habe-
retur pro dotis augmento, cui
iura indulgere ſolent priuilegia
dotalia,ex ratione l.1.ſolu.matr.
ex quo enim conſtitutio noſtra
eſt ad litterã & Grãmaticalẽ tã-
tum ſenſum intelligenda, abſq;
aliqua interpretatione,ſi ſolum
ſuã cõcipiſſet diſpoſitionẽ in do
te,nullatenus de dotis aumen-
to,&ſpõſalicio,eſſet intelligẽda,
iuxta iuris communis regulas.

21 Ex quibus vnum facies nota-
bile,ad limitandã deciſionẽ no-
ſtrã in tenuta,& vſufructu(quod
á nullis vidi obſeruatũ) vt ſi con
tingat ab hæredibus mariti ſol-
ui dotẽ,& ſponſaliciũ, infra an-
nũ,licet hæredes non ſoluerint
dotes fructus vltimi anni,perti-
nentes ad vxorẽ, iuxta diuiſio-
nẽ fructuũ á iure factã,ad termi
nos l.vnicę, §. ſed & nouiſsimi,
C.de rei vxor.act. l.de diuiſione
5.& l.diuortio 8.ſolu. matrimo.
Nihilominus tamen erit ſatiſfa
ctum conſtitutioni per reſtitu-
tionem dotis,& ſolutionẽ ſpon
ſalicij, & mulier non poterit te
nutam proſequere, nec fructus
ſuos facere, pro portione fru-
ctuum dotis vltimi anni ſibi
contingente, & ab hęredibus
mariti occupata, etiam ſi dica-
tur portionem iſtam dotem
augere, & mulierem minorem
dotem accipere, & conſequen
ter nõ integram(prout dicimus
in penultima declaratione(pro-
ut argumento text. in l.ſi mari-

to 32.§.fina.ff.solut.matrim ma-
22 nifestè deciditur,ibi *hoc enim ad dotis augmentum pertinet*, prout declarant verba illa post Bart.in rub.solut. matrimo. quē allegat Barbos.in rub.solu.matrim. 3. p. n 61. vt per Alexand. & Iason. in l.diuortio, §. ob donationes solut.matrimo.ille nu.2.hic n.3. & 5.vbi Barbos.n.2.Et consequē ter tacitam hipotecam bonorū
23 mariti comprehendere portionem debitam dictorum fructuū cum priuilegio prælationis, ex Rip.in rub.solut.matrimo.n.45. in 2.illatione, Negusan. in tract. de pignor.4.mem 2.p. nu. 46.& 50.et sic dicebat Petr.Barbos.vbi supra num.62. Quod ex quo fructus similes augeant dotem,
24 & formaliter dotis partes cēseātur, non est necessaria petitio particularis similium fructuum, tanquā inclusa in petitione dotis,in qua videtur fructus inclusi, qui cum ipsa dote coniuncti sunt,& pars dotis fuerant effecti,ad l.penul.& fin.C. de dona. ante nuptias,allegat Bal. in d.§. fin.l.si marito,Campes. de dote, 3.parte,quęstion. 194. num.2.vt exinde dos considerari soleat
25 quoad dictos fructus tanquam ius vniuersale, & non tanquam particulare,vt per Bart. in dicta rubrica soluto matrimonio,numero 10.Ias.l.diuortio,§. ob donationes,num.4. eod. & in l.1. numero 10. C.de iudic. Bolognetus in rubrica soluto matri. n. 201.Matienço in rubrica titu.2. lib.5.glo.1.n.3.

Nam ex quo constitutio no-
26 stra(& ferè omnia alia iura statutaria,municipalia,seu communia) regulentur ab vsu communi loquendi, reiecta interpretatione, vt per Felinū in proœm. decretal.num.15. Euerardus in loco ab opinione vulgari, folio 61.Bart.in l.non dubium, C. de legib.qui allegat l.liberorum 50 §.quod autem Casius, vbi gl.f. verbo,Non continebuntur, de legat.3. Et in quacumq; materia, semper communis vsus lo-
27 quēdi sit præferēdus, propriè verborum significationi,siue id eliciatur ex diffinitione, siuè ex verbi ethimologia, siuè ex iuris autoritate, etiam vbi statuta ad litteram sint intelligēda, vt ex Rolando de lucr. dot. quęstion. 98. num.7. ex Panormita.cap.1 in penult.colum. versiculo, Ad vnum tamen,de iudic. & Alexā. consil.211. obseruat Gracianus
28 disceptatio.607. num. 9. Et in materia matrimoniali,in dubio ad explicandum quem valorem habeant verba prolata, semper attenditur ad communē vsum loquēdi,Couarruu. de sponsali. part,2.cap.4.§.1.num.2. Gutier. canonica.libro 1.cap.21.num.3. & de matrimonio cap.3 nu.14. Sanch.de matri.lib.1.disputa.18. num.4.& in alijs materijs cummulati per Augustin. Barbos. in collecta.ad cap.ex litteris 7. de sponsal n.2.& 3. Vnde cū certū
29 sit,sub communi vsu loquendi, in dotis nomine tantum venire, quæ ab vxore promissa sunt marito pro oneribus matrimonij reportandis,dum nuptui se tradit. l. dedit dotem 6. de colla.bonorum,l.profectitia 5. in principio §.1. & §.final.l. si mulier,l. si is qui,§.ibi dos,de iur.dotium, cū similibus, dicendum est nostrā constitutionem, non disposuisse nisi in causam dotis, & sponsalicij, & non in portionem fructuum, &aliorum quę augerent dotem.

Digitized by Google

Etsi hoc ita verum est in por
30 tione fructuum restituẽda vxo-
ri, quæ auget dotem, minus erit
dubitabile, in restitutione para-
phernalium, cum hæc bona nun
quam sortiantur dotium priuile
gia, Roman. l. placet, de acquir.
hęredit. Cagnol. l. cum principa-
lis, num. 5. post medium, de regu
lis iur. Gracian. disceptat. 671. n.
8. Alexand. cons. 27. num. 11. lib.
5. Deci. cons. 221. Rot. in recen-
tis. quas tribuimus Farinacio 2.
31 part. decis. 72. num. 1. & sic in sta
tutis deferentibus lucrũ dotale
non procedit in paraphernis,
Cagnol. in l. cum principalis 139
num. 5. de regul. iur. Socin. Iun.
cons. 93. num. 6. lib. 1. Tesaur. de
32 cis. 195. num. 3. in fin. & sunt bo-
na dotalia, & paraphernalia a-
deo distincta, vt nullo pacto ap-
pellatione dotis, paraphernalia
venire possint, Deci. cons. 521. n.
3. Rota vbi supra num 4. In simi
libus enim bonis paraphernali-
33 bus, solum competit vxori priui
legiũ tacitæ hipotecę, ad bona
mariti, iuxta text. in l. fin. de pa-
ctis conuentis, sed non cũ præ-
latione ad anteriores credito-
res, eandem tacitam habentes,
Ias. l. maritus, col. fin. C. de procu
rat. Negusan. de pignor. 4. mẽb.
2. part. num. 63. Couarr. resolut.
cap. 7. num. 2. Vnde cum minus
34 accedant dotibus paraphernа-
lia, & extra dotalia, quam fruct⁹
percepti ex dote, post mortem
mariti, & hij nullatenus cõpre-
hendi possunt sub nostra consti
tutione, minus sub ea compre-
hensa erunt paraphernalia, vn-
de si restitutionem illorum hæ-
redes per annum, & vltra distu-
lerint, non tamen mulier tenu-
tam habebit, nec ius percipien-
di fructus, ob retardatam para-
phernalium restitutionem, cum
casus sit in constitutione nostra
omissus, & comprehensus tan-
tum casus dotis, & sponsalicij, &
consequenter nullatenus exten
denda ad casum non habentem
simbolum.

Et si supra designati fructus,
ex rebus dotalibus percepti per
hæredes mariti defuncti, & per
eosdem ocupati, non obstante
quod dicãtur pars dotis, hancq;
augere videantur, & dici possint
ꝙ insunt dotibus ipsis (vt mox
dicebamus) facere non possunt,
quin pro illorum recuperatio-
ne ius faciendi fructus suos con
cedatur mulieri viduæ, ad ter-
minos nostrę constitutionis, sed
solum quod secundum illius dis
positionẽ contentetur vidua il-
los facere suos, donec in dote &
sponsalicio soluatur, & sibi satis-
fiat. Quanto plus arctiori vincu
35 lo erit dicendum, idem esse res-
pondendum pro denegando be
neficio faciendi fructus suos vi-
duis, pro recuperandis fructibus
hæreditarijs, sibi ipsis debitis,
post annum luctus, & per hære-
des mariti occupatis, vt est in ca
su quoties (ponamus) quod mor
tuo viro, hæres illius occupet
bona hæ reditaria mariti, capit
possessionem, illam continuat
vltra annum lugubrem, per plu-
res annos, vidua facto inuenta-
rio, conqueritur de spolio cau-
sa interdicti recuperande inten
tata, differtur terminatio per
plures annos (vt cõtingit in cau
sa inferius exempli causa propo
sita) tandem purgato spolio, &
restitutis bonis hæreditarijs vi-
duę, huic restituuntur dotes, &
soluitur sponsalicium, vidua nõ
obstante solutione, differt resti
tutionem bonorum, donec sibi

resti-

Digitized by Google

restituantur fructus hæreditarij, percepti per hęredes post anum luctus, & vsque ad bonorũ restitutionem, prætendendo nõ solum tenutam (quam supra 1. tempore declara. fin. diximus cõcedendam) sed ius percipiendi fructus, donec fructus restituantur, etiam absque imputatione in sortem fructuum debitorum & per hęredes mariti perceptorum, dicimus enim contra omnem iuris rationem, & mentem nostri textus, viduas prætendere posse ius percipiendi fructus, absque imputatione debitorum fructuũ, sicut posset in casu dotis, seu sponsalicij non soluti.
36 Si enim quod magis videtur inesse (vt erant fructus ex rebus dotalibus percepti) non inest ergo id quod minus, vt sunt fructus ex bonis mariti percepti; authen. multo magis cum vulgatis C. de sacros. Eccles.

Et licet hanc nostram assertionem turbidam faciat, vel facere videatur illa Regia senten
37 tia habita & sumpta in S.S. Reg. Arago. C. sub indictione 14. Septembris 1607. referente percelebri Senatore, & nobili dilecto Regio Consiliario Martino Botlin, in causa supplicationis in dicto venerando supremo Consilio introducta, instantibus egregijs & illustribus coniugibus nobilibus domna Alemanda de Cẽtelles, & don Christophoro de Cẽtelles Comitibus de Quirra, supplicantibus, ex vna, à quadã sententia in eorum odium lata, in Consilio & Senatu Regni Sardinię, & in fauorem nobilis Mariannæ de Pinos & Fenollet, etiã Comitisę eiusdem status de Quirra, viduæ relictæ ab egregio Comite don Ioachimo de Centelles, materteræ dictæ domnę Alemandæ supplicate, ex altera quam superiori declaratione ad alium casum retulimus quã fuit declaratum (confirmando aliam sententiam) tenutã, cũ iure percipiendi fructus competere dictę domnæ Mariannę de Pinos, viduæ Comitis don Ioachimi, in huius bonis, & hęreditate, non solum pro dote & spõsalicio, sed etiam & pro fructibus perceptis, & occupatis per dictos egregios coniuges Comites Alemandam & Christophorum, ex hæreditate & bonis dicti Comitis don Ioachimi, mariti defuncti dictæ Comitisę domnę Mariannę, qui ad eandẽ pertinebant in vim nostræ constitutionis huius protrahendo beneficium (sub qua viuunt etiã Regnicoli Regni Sardinię, vbi sita sunt bona Marchionatus, & ea, quę fuerunt dicti Comitis don Ioachimi) donec & quousque fuerit nobilis illa matertera Comitissa satisfacta ex integro, in dote, sponsalicio, & dictis fructibus, ex hæreditate & bonis mariti defuncti perceptis, & occupatis per hęredes mariti post annum luctus, & vsque ad restitutionem bonorum, qui vigore nostri text. ad viduam pertinebant, super qua controuersia, postea fuerunt in eodem sacro supremo Consilio, aliæ duę sumptæ decisiones, licet super diuerso iure, superuenięte post supra calendatam sententiam, de qua nos alibi multa dicimus. alia nẽpe lata sub examine dissertissimi, & peritissimi in vtroque iure, & communi, & nostro municipali, nobilis don Saluatoris Fõtanet, sub die 8. Septẽbris 1613. Altera vero, sub examine nobi-

lis don Philippi Talliada, Valentini Regni Senatoris, sub indictione 17. Iulij 1615. quarũ cõtexturas transcripsit noster Fontanel. 2. p. de pact. conuent. glos. 7. claus. 7. p. 3. à num. 62. quæ sunt adinuicem contrariæ, quæ nil ferè dicunt de præsenti disceptato dubio, ac in d. prima decisione ventilato, cuius sententiæ tenorem habe, prout illum habui à suo originali proprio calamo trãscripto, Madriti, dum ibi adessem, de anno 1622. 15. Martij sub hac verborum figura.

Sententiamus & declaramus dictæ domnæ Mariannæ competere
38 *à die finiti primi anni luctus, tenutam cum priuilegio faciendi fructus suos tam fructuum & redituum qui processerunt ex vsufructu per dictum don Ioachimum, reseruato in capitulis matrimonialibus prædictis ratione matrimonij inter dictum don Christophorum, & dictam domnam Alemandam firmatis. Quam partis Comitatus de Quirra, correspondentis quantitatis 20000. librarum, cum retentione quarum, dictus don Ioachimus donauit dictum Comitatum dictæ domnę Alemandę eius filię, vel si maluerit dicta domna Marianna, recipiat interesse commune dictarum 20000. librarum ratione, & in locũ dictorum fructuũ ad rationem 7. pro cento à die elapsi primi anni post mortem dicti Comitis don Ioachimi, vsque ad diẽ realis & integrę solutionis dotis solutæ per dictam domnam Mariannam, ac dictorum fructuum, & suo casu interesse.* Ex relata contextura resultat sub illis verbis prioribus, ibi: *tenutam cũ priuilegio faciendi fructus suos*, iunctis finalibus, ibi: *vsque ad diem realis & integrę solutionis dotis solutæ, ac dictorum fructuum, & suo casu interesse*, in mente dominorum de Senatu fuisse beneficium nostri temporis elargiendum fore, & esse, viduis non minus pro fructibus, & interesse debitis ex bonis hęreditarijs mariti defuncti, quam pro dotibus ipsis & sponsalicio.

39 Hæc tamen obseruatio fuit postea optimo iure reformata per eundem S. S. R. Aragonum Consilium referente diligentissimo nostro prouinciali, & expertissimo Senatore nobili Saluatore Fontanet, sub decisis in allegata, & supra calendata habita resolutione, die 8. Septẽbris, 1613. sub illis verbis disertissimè positis in sententia, ibi, *Ita vt fructus eorum in sortem dictorum creditorum computare teneatur, & suos facere non possit.* Ecce quomodo circunscripto stylo deciditur illud quod supra obseruamus sub 1. tempore, declaratione finali, nempe tenutam pro fructibus competere, & retentionem virtute l. vnicæ, C. etiam ob chirographariam pecuniam, pro crediti satisfactione quia fuerat immissa ex Saluiano interdicto, & sic apẽsatè in sententia præhabentur illa verba; *quo vero ad alia credita quæ sibi competere prætendit, &c.* Credita autem prætensa saltem insigniora, consistebant in fructibus perceptis per domnam Alemandã, & eius virum in bonis reseruatis per Comitem don Ioachimũ maritũ dictę dõnæ Alemãdæ, in quibus licet concedatur tenuta, & consequenter retentio, vt á nobis fuit obseruatum cum legalibus fundamentis validissimis, non autem quod non sint computandi fructus in sortem

fru

fructuum debitorum, & quod vidua suos faciat absque imputatione, donec sibi restituātur, de quo nil disponitur in alia Regia deliberatione facta cum examine Regentis don Phelipi Talla da sub die 17. Iulij 1615. solum enim reformauit tenutam in bonis obuentis hæreditati, per purificatam conditionem adiectā donationi factæ domnæ Alemādæ, vt in his non vigeat constitutionalis nostra dispositio, de qua nos supra ex fragmētis per tam grauissimos patres, & Senatores circunspectissimos adductis aliqua (non contemnenda, nisi ob humilitatem aqueductus nostræ imbecillitatis) contexeramus, & nouè adduxeramus, de ista vero nostra controuersia nil expositum reperies, si aduertas ad contexturas deliberationum, quas, vt dixi, reperies apud Fontanel. loco supra allegato, in cuius præuentionem distuli ea inserere, licet habuerim illa parata, & á proprio originali extracta.

41 Curaui diligentia qua potui, in quo iuris fundamento fixerat sententia illa (lata sub examine nobilis Martini Boclin quę fuit prima in S.S.R.C. habita sub dicto die 14. Septembris 1607) suā decisiuam causam, in cōcedēdo vsufructu, donec fructus debiti mulieri per hęredes percepti restituerentur, & solum inueni, in responsis datis in Consilio, & per patronos causæ, & partis dictæ domnæ Mariannę formatis, in quadam periculosa assertione, & in iure non satis admissa aduersanti superiori á nobis traditę:

42 dicunt enim in ea, qualitatē nostrę constitutionis desiderantem integralem solutionem, nō verificari in muliere, non soluta in similibus fructibus, quia dicunt priuilegia pro dotibus cōpetentia, competere etiam pro

43 fructibus dotis ex Bald. con. 268 num. 2 Angel. con. 77. numer. 4. æquiparando fructus debiti ante matrimonium, ad casum soluti matrimonij, vt queādmodū primo casu fructus augent dotem, & sunt pars dotis, quoties maritus non sustinet onera matrimonij, sic eo soluto, vt fructus cedant lucro mulieris ad sua alimenta, allegando Socin. con. 93. num. 14. lib. 1. Dixerunt etiam casum esse similem apud decis. Afflict. 284. & his paucis adductis reperij causam fuisse decisam.

44 Cæterum quam debili cum fundamento patroni, & informantes pro dicta Comitissa dōna Marianna hanc fundauerint assertionem, non difficile apparebit cuilibet in iure mediocriter instructo, duo enim in iure reprobata allegantur, & vnum in facto minus verū, quid enim plus contra iuris notionem potuit dici, quam asserere, fructus istos debitos mulieri viduæ, & per hęredes perceptos fuisse do-

45 tales. Non enim fructus dotales dicimus eos qui ex rebus dotalibus obueniunt profluunt, & emanant ad l. dotis fructus 8. §. 1. & melius in l. si proprietati. 4. de iur. dot. l. 1. §. ante matrimonium, de vsur. certum est, sicut & certius, bona dotalia multum distare á bonis mariti, in quibus tacita vel expressa inest hipoteca, & mulier debet percipere & habere fructus, igitur dicere quod fructus rei dotalis augeāt dotem, quid commune habet, cum fructibus ex bonis mariti

per-

minima parte, non minus luat in corpore, atque si defecisset in
9 magna, allegat Tesaur.deci.182 num.5. non autem si ob temeritatem fieret in expensis condẽnatio, vt eo casu, liberetur condemnatus, cedendo bonis, secus in alio, notabiliter Bald. pro Decij dicto in l. cum sit, de sepulcr. violat. Alexand. in l. si is seruus, §, si plurium in fin. ff. si quis cautionibus.

Nec oberit dicere esse in iuris regula minimum & modicũ
10 non esse in consideratione, ad l. si oleum de dol. mal. l. in rebus, 18. §. possunt in fin. ff. commoda. l. res 54. de contrahen. emption. exornatam regulam tradit Brunus à Sole in suo compen. iuriũ resolu. verbo, Minima, Portol. ad Molinum, verbo, Iudex nu. 7. late Riccius practic. fori Eccles. sub rub. de reb. Eccles. non alie. decis. 39. num. 3. Nam vt dicebat
11 glos. in cap. si proponente, de rescriptis, modica nunquam solẽt esse nosciua, Tiraq. verbo, Donatione largitus, in l. si vnquam, C. de reuoca. num. 107. Azor institutio. moral. p. 1. libr. 6. cap. 10. ver. Tertio quæritur, quos citat Augustin. Barbos. in collecta. ad prooem. decret. num. 52. Adeo,
12 vt dicant interpretes, sub qualibet legum generalitate, modica seu minima non includi, Socin. in regul. fallen. regu. 129. quia ait parum & nihil æquiparari, Panormit. in cap. de appellationibus, vbi Deci. num. 4. extra de appellationibus, Peregrin. cons. 21. nu. 63. lib. 4.

13 Fundant iura & interpretes in hac regula, non leues animaduersiones, vna in materia restitutionis in integrum, vt hæc in minima, seu modica lęsione, nõ indulgeatur minoribus, ex l. 4. de integr. restitu. Anton. Gabr. lib. 2. commun. tit. de integ. restitutio. concl. 1. Ceuall. contra cõmunes q. 658. & Cald. l. si curatorem habens, verbo Lęsis, num. 7. Modicam etiam quantitatẽ, nõ facere dotem scripsit Ias. in ru-
14 bric. soluto matrimo. nume. 25. & in l. sciendum, num. 11. ff. qui satisd. cogantur, Socin. con. 246. lib. 2. Modicam etiam rem (apud Canonistas) non generare simoniam tenet Tiraquel. de indic. in reb. exiguis, ver. 30. fol. mihi
15 29. Riginal. in praxi for. pœnitẽ. lib. 23. num. 166. Suar. de religio. lib. 4. de simonia, cap. 3. nume. 5. cum seqq. Alois. Riccius in practica de reb. Eccles. non alienan.
16 decis. 208. num. 6. Et apud Summistas paruitatem materiæ non facere, vt committatur culpa lætalis, aduersus quintum pręceptum decalogi, D. Thom. 2. 2. q. 66. artic. 6. ad 3. Couar. var. lib. 1. c. 3. nu. 12.

17 In eandem sententiam venerunt Canonistę, pro validitate alienationis terrularum Ecclesię, & paruę ęstimationis, etiam si absque assensu Apostolico fuerint alienationes factæ, cap. Terrulas 12. q. 2. Deci. cons. 142. n. 5. Redoan. de reb. Ecclesiæ alienã. rub. de casib. in quib. aliena. permissę sint, num. 22. Caualca. decis. 46. num. 8. Borgninus decisi. 45. num. 4. & 55. Cardin. Toleta. lib. 5. instructo. sacerdo. cap. 91. in fin. Guid. Pap. decis. 156. Riccius in pract. for. Eccles. in allegata rub. de alien. rer. Eccles. decis. 39. Testes demum pro modico interesse in causa non repel-
18 luntur, à ferendo testimonio in ea, Cæsar de Gras. decis. 9. nu. 9. de testib. Alexan. Ludouis. decis.

Rot.340.num. 10. vbi ait testes de vniuersitate in causa vniuersitatis, propter modicum seu minimum illorũ interesse, non esse
19 inhabiles testes.

Nam respondetur his regulis dupliciter, quod quoties in minimo, seu modico, proportionabiliter cadere potest eadem iuris ratio, atque in magno, tunc eo casu modicum, nõ minus est in consideratione, atq; est magnum, seu totum, Panorm. in cap. de appellationibus, vbi Deci. numer. 4. extra de appellatio. Sebastian. Medicis de regul. iur. p. 1. reg. 5. ad fin. n. 5. Peregrinus consil. 21. num. 69. lib. 4.

Quod autem in constitutio-
20 ne nostra, proportionabiliter cadat ratio iuris in magno atque in minimo, non erit obscurum pbare si recurramus ad ea, quæ dicta fuere supra, in introductione huius temporis, vbi asseruimus, tam exorbitantem & vltra legitimum modum vsurarũ, ob denegatam dotis restitutionem elargiri, in casu præsentis cõstitutionis, in pœnã videlicet hæredũ non parentium mandatis legum in restituendis dotibus, in anno á lege præfinito ad eas restituendas, & ob inobedientiam illorum, potuisse legẽ nostram, similem pœnam amittendi vsusfructus cũ tenuta hæredibus imponere, hosq; punire in amissione vsusfructus. Hæc autem inobedientia, seu legis transgressio in non soluenda dote in anno luctus commissa, non minus committitur ob denegatam totius dotis restitutionem, quam minimæ partis illius, igitur proportionabiliter in minimo cadit iuris ratio, atque in toto, igitur nil mirum si defectus minimæ partis non faciat cessare pœnam.

Hæc solutio duobus (inter a-
21 lia) potest illustrari exemplis, alterum est inter emphiteutas, inter quos, non minus cõmissum incurritur, per denegationẽ solutionis totius canonis, quã minimæ partis illius, secundũ Pau. Alexand. & Ias. in l. in executione, §. fin. & in l. 5. §. fin. de verbo. obligat. Deci. in authent. qui rẽ, num. 18. C. de sacros. Eccles. Lauren. Hircon. in commun. opin. centur. 2. conclus. 9. Bal. l. cum allegas num. 13. C. de vsur. Socin. cons. 167. Oldrald. cons. 29. nu 2. Roland. qui de communi cons. 17. num. 14. lib. 2. Tiraq. de retractu conuent. §. 4 glos. 6. á nu. 26. ad num. 31. Gracian. discept. 152. num. 7. Quia cum per denegatã canonis solutionem integram,
22 visus sit emphiteuta contemnere dominum directum, & per contemptum perdat emphiteusim, ex Bart. in l. 1. in 2. opposit. C. de iur. emphiteut. declarat Iason. in d. l. executione, Deci. in d. authent. qui rem, facit glo. verbo, Bona fide, in l. res de contra. empt. & contẽnatur etiam per denegatã minimam partem canonis, fit plusquam certum, ob proportionatam iuris rationem in minimo, atque in magno, idẽ ius esse dicendum.

Eodemmet iure vtimur in deposito de cuius natura est vt in-
23 tegre fiat l. obsignatione, 9. C. de solut. l. tutor 41. §. Lucius de vsu. Rip. l. quod te n. 21. si cert. peta. Menoch. cas. 232. & cons. 372. n. 25. Negusa. de pignor. par. 2. mẽbro 3. part. 5. numero 17. Thusc. concl. 203. & 211. Gracia. discepta. 8. num. 32. Solis de censibus, lib. 4. cap. 1. num. 3. Tiraquell. de

retract-

Digitized by Google

24 retract.§ 4. glos. 6. num. 23. & 24.& cum desideretur ex integro fieri non erit sufficiens, nec etiam, si defecerit in obolo, & cum vsuris si decursæ fuerint, Menoch.in addition. ad casum 232. num 28.Ludouic. decis. Perusi. 105.num.3.Tiraq.d. glos.6. num. 23. noster Cancer. variar. lib.3.cap.8. num.1. cum sequen. Rota Genuen. decis.144. nu.14. & 15.alios tradit Mar. Giurba decis.77.nu.2.

25 Secundo responderetur supra dicta procedere in actu puro,& simplici,secus vero in actu cōditionato, quoties enim in modū conditionis desideratur integra solutio, tunc si deficiat in minimo non potest dici paritum conditioni, ad glos. verbo Non debet,in l.res 54. de contrahenda emptione,Bald.& alij de quibus per Deci.in cap.de appellation. num.2.extra de appellationibus Tiraquell.in tract.de iudic.in re

26 bus exiguis præsta.rub.15.n.12. & 125. quod autem per constitutionem nostram desideretur integra solutio per modum conditionis,fit plusquam certum si expendas verba illius ibi *Donec,*

27 *& quousque eidem sit integriter satisfactū*,dictiones enim illæ,*donec*,& *quousque*,*quamdiu*.sub quibus formatur dispositio inducūt conditionem, l. qui concubinā, 29.§ vxori,de legat.3.l.pater Seuerinam 100.in fin. de condit. & demonstrat. & licet tempus demonstrent sub conditione tamen demonstrare videntur Bar. l.penul.de excusat.tuto.Cardin. clemen.2.§.2. de ætat. & qualit. Gracian.discepta.563. num. 11.

28 & in specie de cōditione importata per dictionem *donec*,Cened. in practica canon. q. singulari, num.1.Vulpel. sub dictione *donec*,num.4.Augustin. Barbos. de claus.& dictio.dictio.76.num.3. Vnde sensus constitutionis alius vix esse potest, quam vt vidua habeat tenutam,& ius percipiēdi fructus, si hæredes mariti nō restituerint sibi dotem,vel venerint ad solutionem;facta vero solutione ex integro, ius illud resoluatur, & vsusfructus consolidetur cum proprietarijs hæredibus mariti, seu cum hęreditate illius, & consequenter, sub resolutiua conditione constat vsum fructum elargiri, & cum conditiones sint in propria & specifi

29 ca forma adimplendæ, ad textū cum materia in l.qui hęredi 44. cum similib.de condit.& demōstrat. quod non contingeret, si deficiens esset in minimo dotis solutio,seu restitutio:fit ergo verum in casu & specie nostri textus(quidquid sit in casibus supr. relatis) minimum venire in cōsideratione, cum tunc non posset verificari integra restitutio per textum nostrum desiderata, & ita indubiè tenendum.

Notabilia ex 12. declaratione ad asumptum tertij tēporis.

1 *VSusfructus,& tenuta, quæ sunt beneficia nostri text. elargiuntur tam pro denegata restitutione dotis,quam sponsalicij,& nu.2.*

2 *Vsuræ seu interesse,vel interusurium debitum ratione dotis an dici possit debitum ratione*

augmenti

Digitized by Google

augmenti dotis sponsalicij, seu donationis propter nuptias, n.6.

3 *Sponsalicium augmentum dotis*
50 *seu donatio propter nuptias venit ex causa lucratiua.*

4 *Lucrum non debetur pro lucro, nec accessio pro accessione, nec officium officij.*

5 *Vsurae non debentur pro fructibus debitis officio iudicis.*

6 *Seruitus seruitutis esse non potest: nec demum dantur vsuræ vsurarum, nec interesse de interesse.*

7 *Lex, dispositio, statutum, seu cōstitutio disponens super fructibus dotis, an virtualiter visa sit disponere super fructibus augmenti dotis.*

8 *Constitutio nostra à pari iudicauit donationem propter nuptias seu sponsalicium cum dote.*

9 *Constioutiones nostaę Cathaloniae fere in omnibus dispositionibus inductis pro dotibus voluerunt sponsalicia, & donationes proter nuptias comprehendere, & recensentur omnes constitutiones, & nu.12.*

51 10 *Vidua in hoc nostro Principatu sicut per stupaum non perdit dotem, ita nec sponsalicium.*

11 *Filij primi matrimonij in hoc Principatu quantum ad dotem, & sponsalicium mrtris defunctae praeferentur secundae vxori in hipoteca.*

13 *Augmentum dotis quando à pari iudicandum cum dote.*

14 *Hipoteca tacita competens mulieri pro dote cum sua prælatione iuxta legem assiduis, C. qui potior. competit etiam pro sponsalicio ex obseruantia nostræ Regiae Audientiae. Et an id de iure communi sit verum remissiue, nu.15.*

16 *Legatum relictum à marito vxori sicut non venit imputandum in dotem, ita nec in sponsalicium.*

17 *Pater sicut obligatur sub hipoteca bonorum pro dote nurus*
52 *suae, ita etiam pro sponsalicio, & donatione propter nuptias. Etiamsi sint vinculata, n.18.*

19 *Filius familias remaneret innuptus si bona patris nō venissent sub hipoteca respectu dotis nurus, & mulieris filij familias.*

20 *Constitutio nostra si tantum de dote disposuisset, & non de donatione propter nuptias, seu sponsalicio, nullatenus ad sponsalicium posset trahi.*

21 *Vidua in casu nostræ constitutionis an tenutam cum vsufructu consequi poterit pro fructibus dotis sibi non solutis ab heredibus mariti perceptis ex dote qui sibi contingebant, iuxta l. diuisione 5. & l. diuortio 8. solu. matrim. cum num. seqq.*

22 *L. si marito 32. §. si. ff. solut. matrim. late declaratur.*

23 *Hipoteca tacita cum praelacione an competat mulieri pro rata fructuū dotis sibi contingenti vltimi anni matrimonij soluti.*

24 *Fructus dotis vltimi anni qui debentur mulieri augent dotem, & dicuntur partes formales dotis, & sic non est necessaria illo*
53 *rum petitio cum sit inclusa in dotis petione.*

25 *Dos consideratur vt ius vniuersale quo ad fructus illius debiti mulieri pro vltimo anno quo fuit matrimonium.*

26 *Constitutiones nostræ Cathaloniae sicut alia iura cuiuslibet Regionis municipalia recipiunt interpretationem ab vsu communi loquendi.*

tized by Google

27 *Cõmunis vsus loquendi est prẹferendus propriè verborũ significationi etiã si statuta sint intelligẽda ad literã & in materiam matrimoniali nu. 28.*

29 *Dotis nomẽ secundũ communẽ vsum loquendi tantum comprebendit quæ à muliere ipsa promissa sunt viro suo pro oneribus matrimonij supportandis.*

30 *Paraphernalia non sortiuntur priuilegia dotium, nec pro his cõpetet beneficium nostræ constitutionis.*

31 *Lucrum ab statutis delatum in dotibus non datur in paraphernalibus.*

32 *Bona dotalia in quibus differant à bonis paraphernalibus.*

33 *Hipoteca tacita cõpetit mulieri pro bonis paraphernalibus administratis per maritum vigore l. fin. C. de pact. conu. licet nõ cum prẹlatione legis assiduis, C. qui potior.*

34 *Tenuta, nec usufructus nõ erunt vxori viduẹ dandus, nec dãda etiã si per annum non restituãtur paraphernalia, sed detinentur ab hẹredibus viri.*

35 *Tenuta eũ iure percipiẽdi fructus an cõcedatur ratione fructuum occupatorum post annum luctus per hæredes mariti qui pertinuerant ad viduã, & late positum casum hẹsitationis reperies & cõcluditur negatiuè n. 51*

36 *Si quod magis videtur inesse, non inest, nec & quod minus inerit.*

37 *Sententia Regia sumpta in Sacro supremo R. C. allegatur recẽsetur & ponderatur.*

38 *Cõtextura decisionis S. S. R. C. recensetur & transcribitur.*

89 *Fructus percepti ex hæreditate & bonis mariti per viduam post annum luctus, & soluta sibi dote & sponsalicio sunt computandi in omnibus alijs creditis sibi pertinẽtibus in bonis mariti ex obseruãtia C. S.*

40 *Tenuta cum retentione cõpetit viduẹ solutẹ de dote & sponsalicio pro creditis in bonis mariti vltra dotem & sponsalicium*

41 *Ratio ob quã aliquando in S. S. R. C. fuerat decisum vsumfructum concedendum viduis in casu nostræ constitutionis pro fructibus hæreditarijs perceptis ab hæredibus mariti ventilatur, & discutitur.*

42 *Vidua in casu nostræ constitutionis, an dicatur integraliter soluta, si restituta dote cum sponsalicio fructus ex hæreditate mariti sibi debeantur.*

43 *Priuilegia pro dotibus competẽtia an pro fructibus dotium cõpetere dicantur, nu. 46.*

44 *Fructus debiti viduis virtute nostræ constitutionis, an dici possint dotales, & qui dicantur tales. nu. 45*

47 *Afflictis decisio 284. adducta per informantes pro Comitisa de Quirra non est conducibilis ad casum ad quẽ allegatur.*

48 *Vsuræ seu interesse etiam ex quacũq; mora nõ debẽtur ex pecuniaria poena siue à lege, siue ab homine dicatur iniuncta.*

49 *Vsuræ vsurarum nunquam debitẹ, nec soluendẹ.*

50 *Vsuræ seu interesse quando debeatur ex pensionibus redditũu non solutis.*

52 *Vsusfructus debitus viduis in casu nostræ constitutionis, nõ finitur illarum morte, nec prorrabitur de necessitate ad tẽpus vitæ suæ, sicut cæteri vsusfructus*

53 *Vsusfructus per textum nostrũ viduis elargitus, an sit formalis, vel causalis.*

Digitized by Google

54 *Vsusfructus an sit sub duplici differentia inter causalem, & formalem.*

55 *Morla accusatus à Francisco del Castilio Sotomaior, quod fere omnia ex emporto sumpserat ex commentarijs de Tapia Salmanticensis.*

56 *Vsusfructus an finiatur per ingressum religionis vsufructuarij, & quid in vidua nostri tx. vsufructuaria, vel an transeat in monasterium.*

57 *Pater ingressus religionem an transferat in monasteriũ vsumfructum bonorum filij.*

Patria potestas an finiatur per ingressũ patris in religionẽ.

58 *Cõstitutus in potestate alterius alios in sua habere non potest.*

59 *Patria potestas tribuit vsumfructum patribus in bonis filiorum, qua deficiente deficit vsusfructus.*

60 *Vsusfructus debitus filij familias per huius ingressum religionis, an in monasterium transeat.*

61 *Viduitas in Aragonia, seu ius viduitatis an transeat in monasteriũ vidua religionẽ profitẽte.*

12. declaratio ad argumentum ex tertio tempore desumptum.

1 DVodecimo loco veniũt verba tex. nostri declarãda sub illis népe, *fins atant que en lo dot, e sponsalici seus*, hoc est, *donec & quousq; in dote & spõsalicio suis sit integriter satisfactũ*, vt ex his verbis habeatur non minus teneta, & ius faciendi fructus suos, elargiri viduis in casu nr̃i text. pro spõsalicio, atq; pro dote, vt exinde sponsaliciũ, seu donatio propter nuptias à pari procedat, cũ dote, quę verba consulto fuerũt

2 adiecta, quia de iure non est leuis dubitatio, an pro augmento dotis, lucro, seu donatione propter nuptias, debeatur id quod interusuriũ, seu ille vsurę quę deberentur vigore statuti, ob retardatã dotis solutionem, non enim leuis autoritatis sunt qui putãt pro spõsalicio non deberi

3 vsuras quæ pro dote deberẽtur, quia spõsaliciũ, antifatũ, seu cõtra dos dicitur lucrũ, vt p Iustini. in fin. aut l. assiduis. C. qui potior. auth. dos data, C. de donat. ante nup. & fusè dixerã sub 1. decla.

4 huius tẽporis: & cũ sit lucrũ non debetur lucrum pro lucro ad l. liberalitatis 16. de vsur. neq; accessio pro accessione dari solet, l. neq; eorum 15. vbi glos. & Bal. not. de vsur. sicut nec officium officij, glo Bal. & Angel. in l. hęres furiosi, § fructum, de peti. hę

5 redidã Bal. l. 2. a l fi. C. de fruct. & l. ei. expẽ. vbi inferunt ꝙ pro fructibus debitis officio iudicis, vsurę non debeátur, sic seruitus seruitutis esse nõ possit l. 1. de vsufruc. lega. & demum ius semper abhoret vsuras vsurarum l. fi. C. de vsur. l. improbum fenus, 9. C. ex quib. cau. infam. irroge. l. fi. C. de vsũ. rei iud. neq; similiter

6 interesse de interesse deberi docuit Alber. l. sociũ qui in eo, ff. p socio, Deci. in c. cũ venerabilis, ext. de except. Ruin. cõs. 55 n. 15 & cõs. 56. n. 13. Et ex his omnibus pro augmento dotis sponte constituto, vsuras non deberi, etiam si ex dote deberentur, te

Digitized by Google

quam super sponsalicio videbis dispositũ, vt exinde ex geminatis & reiteratis coadęquationibus,
12 inter dotẽ & spõsaliciũ, facta sit indubitabilis regula, à pari iudicãdum inqualibet materia in hoc nr̃o Principatu, inter dotẽ, & donationẽ propter nuptias, quia cũ relata iura nr̃a exequauerint ea ad casus magis dubitabiles, certum est ad casus minoris dubitationis velle esse coadæquatos terminos dicendum erit.

Quod & iuris rationi vide-
13 tur aliquantulum consentaneũ, cum enim illa attenta dotis augmentum (quod nihil aliud esse videtur, hoc nostrum sponsalicium (á pari cum dote iudicatur, §. his consequens, in authentico de æqualita. dotis, l. etiam 8. C. de iur. dot. vbi Baldus num. 4. Iaso. in rubr. soluto matrimon. numero 40. Negusan. de pigno. 4. memb. 2. part. numero 4. Ruinus consil. 149. libr. 2. Corneus consil. 240. lib. 3. Rota apud Farinac. vbi supra numer. 1. fit inde de facili nostra iura municipalia æqualiter in sponsalicijs disponere, atque in dotibus ipsis in omni materia indifferẽti.

Hinc factum esse existimo,
14 Regium nostrum Consilium in obseruantijs suis habuisse, vt priuilegia à iure communi in fauorem mulierum inducta, tacitę hipotecæ, cum prælatione, de quibus in l. assiduis 11. C. qui potior. & in l. in rebus 30. C. de iur. dotium, respicientia dotes, tantum porrigi ad donationem propter nuptias, quam dicimus *screix*, vt de obseruantia testatur autor primus illarum cognominis, & appellitus nostri, sub 3. par. cap. fin. quod tamen de iure erat ad

15 modum dubitabile, & sub dubio, vt videre licet ex Bald. l. vna numer. 26. C. de priuileg. dotal. Panormitan. cap. ex litteris, numer. 9. de pignor. omnium acuratius Fulgos. consil 92. num. 3. & consil, 253. numer. 7. Gomez l. 50. Taur. num. 42. in fin. vbi licet concedat hipotecam pro arris, non vero prelatiõnẽ ad creditorum concursum, Gutierrez practicar. lib. 2. q. 17. num. 5. Aluarus Valasc. consl. 16, nume. 15. & 16. Couarr. resolut. libr. 1. cap. 7. n. 1. Petr. Barbos. l. 1. 3. p. nu. 31. & p. 6. num. 16. qui allegat text. in princ. in auth. vt in mobilia ante nup. donat. collat. 5. Thom. Sanh. de matrimo. lib. 6. disputa. 7. nu. 5. Castill. Sotomaior lib. 3. quotidiana. qq. cap. 4. numero 30. Gracian. disceptatio. forens. 53. nu. 8. cum sequentib. & discep. 823. num. 17.

Ex eadem adequatione dotis,
16 & sponsalicij, aliud erit non minus certum in hoc nostro Principatu, quod sicut legatum vxori relictum in testamento mariti, non inducit imputationem cum dote, ad l. vnicam, §. sciendum, C. de rei vxor. action. Phanutius de lucro dotis, glos. 8. numer. 42. Bart. in l. si cum dotem, §. si pater, numero 3. soluto matrimonio, & reproban. Ias. Deci. numer. 11. & Cur. nume. 19. in authen. præterea, C. vnde vir, & vxor, Roder. Suar. titu. *de las arras*, numero. 37. Auendaño l. 16. Tau. glos. 1. vbi Palac. Rube. numer. 5. Couarr. cap. officij, numero 2. de testament. Emanu. Acost. cap. si pater, verbo, Legauit, numer. 18. de testam. in 6. Mantic. de coniectu. lib. 10. tit. 2 Paul. de Montepico in auth. præterea, numero. 52. C. vnde vir,

& vxor, Azeued.l.7,tit. 19 lib.5 vbi Matienço post Menochiū lib.4 præs. 109.num. 35. Petrus Barbos.l.si cum dotē, §. si pater, num.41.solut.matrimo. ita nec in sponsalicio, vt multi ex relatis in materia arrarum (quam similem esse cum nostro sponsalicio suo ꝓprio loco dixeramus) tenent iuxta notata per Deciū in d.authentica præterea, nu.11. C.vnde vir, vbi singularis annotatio Barbos.l.si cum dotem, nu.11. ver. Secundo principaliter, solut matrimo. & nos alibi fundamus non dari compensationē cum proueniat sponsalicij constitutio ab actu voluntario.

Infertur etiam ex eadem coadæquatione, vnum ineuitabile,
17 quod sicut pater cogitur in dote recipienda per filium suū, de ipsius voluntate contrahentem matrimonium, ponere bona sua sub hipoteca dotis nurus suę, etiam si fuissent restitutioni obnoxia, ad l. si cum dotē 23. §.transgrediamur, solu. matrim. vbi Pau.num.5. Alexan. num. 6. & Petr.Barbos. num.15. & fere per totum, Campes.de dote 3.p. quæst.168.num.2. Palac.Rub.in
18 rubr.§.21.num. 16. Et etiam si bona fuissent restitutioni obnoxia, secundum Bart.& alios in d. § transgrediamur, & per Negus. in tracta.de pignor.4.mem.2.p. num.36.& 38.cum aliás filius remāsisset innuptus, si paterna bona pro nurus dote, nō venissent
19 in restitutionis obligatione, ex Bart.in d.§.transgrediamur, in fine primę quæstionis. Ita etiam cogenda sunt bona patris fuisse sub hipotecaria obligatione, in sponsalicio, seu dotis augmēto, cum in eo sit par ratio, cum virginibus maritandis soleat constitui sponsalicium.

Sedtamen quãuis hæc ita se habeant dixissem, quod si nostra
20 constitutio tātum sua beneficia elargiret mulieribus, pro dotibus suis, nullatenus ad sponsalicium porrigi possent, cum sponsalicium sit diuersum ab ipsa dote. Etiam si sponsalicium haberetur pro dotis augmento, cui iura indulgere solent priuilegia dotalia, ex ratione l.1.solu.matr. ex quo enim constitutio nostra est ad litterā & Grāmaticalē tātum sensum intelligenda, absq; aliqua interpretatione, si solum suā cōcipisset dispositionē in dote, nullatenus de dotis aumento, & spōsalicio, esset intelligēda, iuxta iuris communis regulas.

Ex quibus vnum facies nota-
21 bile, ad limitandā decisionē nostrā in tenuta, & vsufructu (quod á nullis vidi obseruatū) vt si contingat ab hæredibus mariti solui dotē, & sponsaliciū, infra annū, licet hæredes non soluerint dotes fructus vltimi anni, pertinentes ad vxorē, iuxta diuisionē fructuū á iure factā, ad termi nos l.vnicę, §. sed & nouissimi, C.de rei vxor.act. l.de diuisione 5.& l.diuortio 8.solu. matrimo. Nihilominus tamen erit satisfactum constitutioni per restitutionem dotis, & solutionē sponsalicij, & mulier non poterit tenutam prosequere, nec fructus suos facere, pro portione fructuum dotis vltimi anni sibi contingente, & ab hęredibus mariti occupata, etiam si dicatur portionem istam dotem augere, & mulierem minorem dotem accipere, & consequenter nō integram (prout dicimus in penultima declaratione (prout argumento text. in l.si mari-

to 32.§.fina.ff.solut.matrim ma-
nifestè deciditur,ibi. *hoc enim ad*
22 *dotis augmentum pertinet*, prout
declarant verba illa post Bart.in
rub.solut. matrimo. quę allegat
Barbos.in rub.solu.matrim. 3. p.
n 61. vt per Alexand. & Iason.
in l.diuortio, §. ob donationes
solut.matrimo.ille nu.2.hic n.3.
& 5.vbi Barbos.n.2.Et consequē
ter tacitam hipotecam bonorū
23 mariti comprehendere portio-
nem debitam dictorum fructuū
cum priuilegio prelationis, ex
Rip.in rub.solut.matrimo.n.45.
in 2.illatione,Negusan.in tract.
de pignor.4.mem 2.p.nu.46.&
50.et sic dicebat Petr.Barbos.v-
bi supra num.62. Quod ex quo
fructus similes augeant dotem,
24 & formaliter dotis partes cēseā
tur, non est necessaria petitio
particularis similium fructuum,
tanquā inclusa in petitione do-
tis,in qua videtur fructus inclu
si, qui cum ipsa dote coniuncti
sunt,& pars dotis fuerant effe-
cti,ad l.penul.& fin.C. de dona.
ante nuptias,allegat Bal. in d.§.
fin.l.si marito,Campes. de dote,
3.parte,quęstion. 194. num.2.vt
exinde dos considerari soleat
25 quoad dictos fructus tanquam
ius vniuersale, & non tanquam
particulare,vt per Bart. in dicta
rubrica soluto matrimonio,nu
mero 10.Ias.l.diuortio,§. ob do
nationes,num.4. eod. & in l.1.
numero 10. C.de iudic. Bolog-
netus in rubrica soluto matri.n.
201.Matienço in rubrica titu.2.
l.b.5.glo.1.n.3.

Nam ex quo constitutio no-
25 stra(& ferè omnia alia iura sta-
tutaria,municipalia,seu commu
nia) regulentur ab vsu commu-
ni loquendi, reiecta interpreta
tione, vt per Felinū in procem.
decretal.num.15. Euerardus in
loco ab opinione vulgari, folio
61.Bart.in l.non dubium, C. de
legib.qui allegat l.liberorum 50
§.quod autem Casius, vbi gl. f.
verbo,Non continebuntur, de
legat.3. Et in quacumq; mate
ria, semper communis vsus lo-
27 quēdi sit prȩferēdus; propriè
verborum significationi,siue id
eliciatur ex diffinitione, siuè ex
verbi ethimologia, siuè ex iuris
autoritate, etiam vbi statuta ad
litteram sint intelligēda, vt ex
Rolando de lucr. dot. quęstion.
98. num.7. ex Panormita.cap.1
in penult.colum. versiculo, Ad
vnum tamen,de iudic. & Alexā.
consil.211. obseruat Gracianus
28 disceptatio.607. num. 9. Et in
materia matrimoniali,in dubio
ad explicandum quem valorem
habeant verba prolata, semper
attenditur ad communē vsum
loquēdi,Couarruu. de sponsali.
part,2.cap.4.§.1.num.2. Gutier.
canonica.libro 1.cap.21.num.3.
& de matrimonio cap.3 nū.14.
Sanch.de matri.lib.1.disputa.18.
num.4.& in alijs materijs cum-
mulati per Augustin. Barbos. in
collecta.ad cap.ex litteris 7. de
sponsal.n.2.& 3. Vnde cū certū
29 sit,sub communi vsu loquendi,
in dotis nomine tantum venire,
quæ ab vxore promissa sunt ma
rito pro oneribus matrimonij re
portandis,dum nuptui se tradit.
l. dedit dotem 6. de colla.bono
rum,l.profectitia 5. in principio
§.1. & §.final.l. si mulier, l. si is
qui,§.ibi dos,de iur.dotium, cū
similibus, dicendum est nostrā
constitutionem, non disposuis-
se nisi in causam dotis, & spon
salicij, & non in portionem
fructuum, & aliorum quę auge
rent dotem.

Etsi hoc ita verum est in por
30 tione fructuum restituẽda vxo-
ri, quæ auget dotem, minus erit
dubitabile, in restitutione para-
phernalium, cum hæc bona nun
quam sortiantur dotium priuile
gia, Roman. l. placet, de acquir.
hęredit. Cagnol. l. cum principa-
lis, num. 5. post medium, de regu
lis iur. Gracian. disceptat. 671. n.
8. Alexand. cons. 27. num. 11. lib.
5. Deci. cons. 221. Rot. in recen-
tis. quas tribuimus Farinacio 2.
31 part. decis. 72. num. 1. & sic in sta
tutis deferentibus lucrũ dotale
non procedit in parapheruis,
Cagnol. in l. cum principalis 139
num. 5. de regul. iur. Socin. Iun.
cons. 93. num. 6. lib. 1. Tesaur. de
32 cis. 195. num. 3. in fin. & sunt bo-
na dotalia, & paraphernalia a-
deo distincta, vt nullo pacto ap-
pellatione dotis, paraphernalia
venire possint, Deci. cons. 521. n.
3. Rota vbi supra num 4. In simi
libus enim bonis paraphernali-
33 bus, solum competit vxori priui
legiũ tacitæ hipotecę, ad bona
mariti, iuxta text. in l. fin. de pa-
ctis conuentis, sed non cũ præ-
latione ad anteriores credito-
res, eandem tacitam habentes,
Ias. l. maritus, col. fin. C. de procu
rat. Negusan. de pignor. 4. mẽb.
2. part. num. 63. Couarr. resolut.
34 cap. 7. num. 2. Vnde cum minus
accedant dotibus paraphetna-
lia, & extra dotalia, quam fruct⁹
percepti ex dote, post mortem
mariti, & hi j nullatenus cõpre-
hendi possunt sub nostra consti
tutione, minus sub ea compre-
hensa erunt paraphernalia, vn-
de si restitutionem illorum hæ-
redes per annum, & vltra distu-
lerint, non tamen mulier tenu-
tam habebit, nec ius percipien-
di fructus, ob retardatam para-
phernalium restitutionem, cum
casus sit in constitutione nostra
omissus, & comprehensus tan-
tum casus dotis, & sponsalicij, &
consequenter nullatenus exten
denda ad casum non habentem
simbolum.

Et si supra designati fructus,
ex rebus dotalibus percepti per
hæredes mariti defuncti, & per
eosdem ocupati, non obstante
quod dicatur pars dotis, hancq;
augere videantur, & dici possint
ꝙ insunt dotibus ipsis (vt mox
dicebamus) facere non possunt,
quin pro illorum recuperatio-
ne ius faciendi fructus suos con
cedatur mulieri viduæ, ad ter-
minos nostrę constitutionis, sed
solum quod secundum illius dis
positionẽ contentetur vidua il-
los facere suos, donec in dote &
sponsalicio soluatur, & sibi satis-
fiat. Quanto plus arctiori vincu
35 lo erit dicendum, idem esse res-
pondendum pro denegando be
neficio faciendi fructus suos vi-
duis, pro recuperandis fructibus
hæreditarijs, sibi ipsis debitis,
post annum luctus, & per hære-
des mariti occupatis, vt est in ca
su quoties (ponamus) quod mor
tuo viro, hæres illius occupet
bona hæ reditaria mariti, capit
possessionem, illam continuat
vltra annum lugubrem, per plu-
res annos, vidua facto inuenta-
rio, conqueritur de spolio cau-
sa interdicti recuperandę inten
tata, differtur terminatio per
plures annos (vt cõtingit in cau
sa inferius exempli causa propo
sita) tandem purgato spolio, &
restitutis bonis hæreditarijs vi-
duę, huic restituuntur dotes, &
soluitur sponsalicium, vidua nõ
obstante solutione, differt resti
tutionem bonorum, donec sibi

resti-

Digitized by Google

restituantur fructus hæreditarij, percepti per hęredes post a ñ num luctus, & vsque ad bonorũ restitutionem, prætendendo nõ solum tenutam (quam supra 1. tempore declara. fin. diximus cõ cedendam) sed ius percipiendi fructus, donec fructus restituantur, etiam absque imputatione in sortem fructuum debitoru m & per hęredes mariti perceptorum, dicimus enim contra omnem iuris rationem, & mentem nostri textus, viduas prætendere posse ius percipiendi fructus, absque imputatione debitorum fructuũ, sicut posset in casu dotis, seu sponsalicij non soluti. Si
36 enim quod magis videtur inesse (vt erant fructus ex rebus dotalibus percepti) non inest ergo id quod minus, vt sunt fructus ex bonis mraiti percepti; authen. multo magis cum vulgatis C. de sacros. Eccles.

Et licet hanc nostram assertionem turbidam faciat, vel facere videatur illa Regia senten
37 tia habita & sumpta in S.S.Reg. Arago. C. sub indictione 14. Septembris 1607. referente percelebri Senatore, & nobili dilecto Regio Consiliario Martino Boclin, in causa supplicationis in dicto venerando supremo Consilio introducta, instantibus egregijs & illustribus coniugibus nobilibus domna Alemanda de Cẽtelles, & don Christophoro de Cẽtelles Comitibus de Quirra, supplicantibus, ex vna, à quadã sententia in eorum odium lata, in Consilio & Senatu Regni Sardinię. & in fauorem nobilis Mariannæ de Pinos & Fenollet, etiã Comitisę eiusdem status de Quirra, viduæ relictæ ab egregio Comite don Ioachimo de Centelles, matereræ dictæ donę Alemandæ supplicate, ex altera quam superiori declaratione ad alium casum retulimus quã fuit declaratum (confirmando aliam sententiam) tenutã, cũ iure percipiendi fructus competere dictę domnæ Mariannę de Pinos, viduæ Comitis don Ioachimi, in huius bonis, & hęreditate, non solum pro dote & spõsalicio, sed etiam & pro fructibus perceptis, & occupatis per dictos egregios coniuges Comites Alemandam & Christophorum, ex hæreditate & bonis dicti Comitis don Ioachimi, mariti defuncti dictæ Comitisę domnę Mariannę, qui ad eandẽ pertinebant in vim nostræ constitutionis huius protrahendo beneficium (sub qua viuunt etiã Regnicoli Regni Sardinię, vbi sita sunt bona Marchionatus, & ea, quę fuerunt dicti Comitis don Ioachimi) donec & quousque fuerit nobilis illa matertera Comitisa satisfacta ex integro, in dote, sponsalicio, & dictis fructibus, ex hæreditate & bonis mariti defuncti perceptis, & occupatis per hęredes mariti post annum luctus, & vsque ad restitutionem bonorum; qui vigorẽ nostri text. ad viduam pertinebant, super qua controuersia, postea fuerunt in eodem sacro supremo Consilio, aliæ duę sumptæ decisiones, licet super diuerso iure, superueniẽte post supra calendatam sententiam, de qua nos alibi multa dicimus. alia nẽpe lata sub examine dissertissimi, & peritissimi in vtroque iure, & communi, & nostro municipali, nobilis don Saluatoris Fõtanet, sub die 8. Septebris 1613. Altera vero, sub examine nobi-

lis

lis don Philippi Taliada, Valentini Regni Senatoris, sub indictione 17. Iulij 1615. quarū cōtexturas transcripsit noster Fontanel. 2. p. de pact. conuent. glos. 7. claus. 7. p. 3. à num. 62. quæ sunt adinuicem contrariæ, quæ nil ferè dicunt de præsenti disceptato dubio, ac in d. prima decisione ventilato, cuius sententiæ tenorem habe, prout illum habui à suo originali proprio calamo trāscripto, Madriti, dum ibi adessem, de anno 1622. 15. Martij sub hac verborum figura.

38 *Sententiamus & declaramus dictæ domnæ Mariannæ competere à die finiti primi anni luctus, tenutam cum priuilegio faciendi fructus suos tam fructuum & redditutum qui processerunt ex vsufructu per dictum don Ioachimum, reseruato in capitulis matrimonialibus prædictis ratione matrimonij inter dictum don Christophorum, & dictam domnam Alemandam firmatis. Quam partis Comitatus de Quirra, correspondentis quantitatis 20000. librarum, cum retentione quarum, dictus don Ioachimus donauit dictum Comitatum dictæ domnę Alemandę eius filię, vel si maluerit dicta domna Marianna, recipiat interesse commune dictarum 20000. librarum ratione, & in locū dictorum fructuū ad rationem 7. pro cento à die elapsi primi anni post mortem dicti Comitis don Ioachimi, vsque ad diē realis & integrę solutionis dotis solutæ per dictam domnam Mariannam, ac dictorum fructuum, & suo casu interesse.* Ex relata contextura resultat sub illis verbis prioribus, ibi: *tenutam cū priuilegio faciendi fructus suos*, iunctis finalibus, ibi: *vsque ad diem realis & integrę solutionis dotis solutæ, ac dictorum fructuum, & suo casu interesse*, in mente dominorum de Senatu fuisse beneficium nostri temporis elargiendum fore, & esse, viduis non minus pro fructibus, & interesse debitis ex bonis hęreditarijs mariti defuncti, quam pro dotibus ipsis & sponsalicio.

39 Hæc tamen obseruatio fuit postea optimo iure reformata per eundem S. S. R. Aragonum Consilium referente diligentissimo nostro prouinciali, & expertissimo Senatore nobili Saluatore Fontanet, sub decisis in allegata, & supra calendata habita resolutione, die 8. Septēbris, 1613. sub illis verbis disertissimè positis in sententia, ibi, *Ita vt fructus eorum in sortem dictorum creditorum computare teneatur, & suos facere non possit.* Ecce quomodo circunscripto stylo deciditur illud quod supra obseruamus sub 1. tempore, declaratione finali, nempe tenutam pro fructibus competere, & retentionem virtute l. vnicæ, C. etiam ob chirographariam pecuniam, pro crediti satisfactione quia fuerat immissa ex Saluiano interdicto, & sic apēsatè in sententia prehabentur illa verba; *quo vero ad alia credita quæ sibi competere prætendit, &c.* Credita autem prætensa saltem insigniora, consistebant in fructibus perceptis per domnam Alemandā, & eius virum in bonis reseruatis per Comitem don Ioachimū maritū dictę dōnæ Alemādæ, in quibus licet concedatur tenuta, & consequenter retentio, vt á nobis fuit obseruatum cum legalibus fundamentis validissimis, non autem quod non sint computandi fructus in sortem

fru

fructuum debitorum, & quod vidua suos faciat absque imputatione, donec sibi restituãtur, de quo nil disponitur in alia Regia deliberatione facta cum examine Regentis don Phelipi Tallada sub die 17. Iulij 1615. solum enim reformauit tenutam in bonis obuentis hæreditati, per purificatam conditionem adiectã donationi factæ domnæ Alemãdæ, vt in his non vigeat constitutionalis nostra dispositio, de qua nos supra ex fragmẽtis per tam grauissimos patres, & Senatores circunspectissimos adductis aliqua (non contemnenda, nisi ob humilitatem aqueductus nostræ imbecillitatis) contexeramus, & nouè adduxeramus, de ista vero nostra controuersia nil expositum reperies, si aduertas ad contexturas deliberationum, quas, vt dixi, reperies apud Fontanel. loco supra allegato, in cuius præuentionem distuli ea inserere, licet habuerim illa parata, & á proprio originali extracta.

41 Curaui diligentia qua potui, in quo iuris fundamento fixerat sententia illa (lata sub examine nobilis Martini Boclin quę fuit prima in S.S.R.C. habita sub dicto die 14. Septembris 1607) suã decisiuam causam, in cõcedẽdo vsufructu, donec fructus debiti mulieri per hęredes percepti restituerentur, & solum inueni, in responsis datis in Consilio, & per patronos causæ, & partis dictæ domnæ Mariannę formatis, in quadam periculosa assertione, & in iure non satis admissa aduersanti superiori á nobis traditę: dicunt enim in ea, qualitatẽ

42 nostrę constitutionis desiderantem integralem solutionem, nõ verificari in muliere, non soluta in similibus fructibus, quia dicunt priuilegia pro dotibus cõpetentia, competere etiam pro

43 fructibus dotis ex Bald.con.268 num.2 Angel.con.77. numer.4. æquiparando fructus debiti ante matrimonium, ad casum soluti matrimonij, vt queadmodũ primo casu fructus augent dotem, & sunt pars dotis, quoties maritus non sustinet onera matrimonij, sic eo soluto, vt fructus cedant lucro mulieris ad sua alimenta, allegando Socin.con.93. num. 14. lib.1. Dixerunt etiam casum esse similem apud decis. Afflict. 284. & his paucis adductis reperij causam fuisse decisam.

44 Cæterum quam debili cum fundamento patroni, & informantes pro dicta Comitisa dõna Marianna hanc fundauerint assertionem, non difficile apparebit cuilibet in iure mediocriter instructo, duo enim in iure reprobata allegantur, & vnum in facto minus verũ, quid enim plus contra iuris notionem potuit dici, quam asserere, fructus istos debitos mulieri viduæ, & per hęredes perceptos fuisse do-

45 tales. Non enim fructus dotales dicimus eos qui ex rebus dotalibus obueniunt profluunt, & emanant: ad l. dotis fructus 8. §. 1. & melius in l. si proprietati. 4. de iur. dot. l. 2. §. ante matrimonium, de vsur. certum est, sicut & certius, bona dotalia multum distare á bonis mariti, in quibus tacita vel expressa inest hipoteca, & mulier debet percipere & habere fructus, igitur dicere quod fructus rei dotalis augeãt dotem, quid commune habet, cum fructibus ex bonis mariti

per-

perceptis, seu percipiendis? Ecce vnum in iure reprobatum.
46 Alterum vero non minus reprobum est, vt fructus dotales eisdē fulciantur prerogatiuis, & priuilegijs, quibus & ipsa dos (vt supr. demonstratum est) igitur duo in
47 iure nō fundata supponunt. Tertium vero in facto minus verū, quia dicunt esse in terminis decisionem Afflict. 184. & illa examinata nihil conducibile in ea ad casum nostrum reperij, cum solum in decisione tractatus fuerat sumptus, an vsuræ, interesse, seu fructus dotis, debeantur à morte mariti, per moram irregularem, sicut debentur marito per commissam similem morā à die oneris matrimonij, vt supr. fusè ad alium casum fuit examinatum. Vnde cum nil considerabile, & in iure releuans adductū fuerit, vt transire posit cum illa Regia prima deliberatione, tenendam esse secūdam dixissem, & licet satis esse posit autoritas Relatoris tā tę dexteritatis, & tā singularis eruditionis qualis fuerit, qui illam secundam Regiam deliberationem habitam 8. Septembris 1613. formauerit.

48 Nihilominus tamen cummulando autoritates (licet leues & imbecilles) autoritati validę & eximiæ, & traditiones Doctorū, traditioni doctissimi Doctoris, existimo hanc traditionem niti iuris validissimis instantijs, vna sit vt vsurę nunquam pœnis accedere posint, neque vllo casu pœnarum vsuras peti, cum nec vsuræ, nec interesse, nec fructus aliqui ex pœna incursa exigi valeant, etiam post moram, siue pę næ sint legales, siue conuentionales, ad textum mirabilem in l. fin. de magistr. conuen. in l. 1. iuncta glos. de fiscal. vsur. lib. 10. glos. & DD. in l. fin. C. de vsur. rei iudic. Ias. in § curare, numer. 47. & 48. instit. de action. Bart. l. 2. num. 1. per totum, C. de action. & obligation, Peregrin. con. 100 nu. 38. lib. 1. & de pœnis conuentionalibus vsuris nō soluēdis, singularis definitio Anto. Fabri 18. sub tit. de vsuris, & mora in suo Codice. Atqui si daremus ius faciendi fructus suos in muliere pro fructibus sibi debitis, & lucratis per moram hæredum nō soluentium dotes, & per ipsos hęredes occupatis, daremus vsuras, fructus, seu interesse, pœnarum, cum sępius dictum sit similes fructus elargiri viduis, in pœnam hæredum non soluentium dotes, & sponsalicium, igitur ne fiat contra regulā d. l. fin. de magistratib. conuen. dicendum est optimo iure, denegandum beneficium nostræ constitutionis, quantum ad vsumfructū pro fructibus restituendis, & debitis viduis ex hæreditate viri defuncti, qui fuerunt occupati per hæredes legitimos, seu testamentarios.

49 Aliter enim incideremus sub regulis prohibitiuis de non concedendis vsuris vsurarum, accessionibus accessionum, & fructibus fructuum, vt esse in omniū ore mox dicebamus, quibus addere poteris eundem Peregrin. de fideicom. artic. 36. num. 69. in fin. Marius Giurba super consuetu. Mesin. cap. 4. nume. 21. Strata de mercatura n. 4. notabile respōsum Fabij de Ann. 48. per tot. vbi hæc regula nō leuibus illustratur exemplis, & recentissimè Gracian. discepta. 987. tom. 5. qui magis ad casum nostrum regulam exornat. in materia nē

pe

pe fructuum dotalium, Anto. Faber á ſuperioribus non viſus, in diſſin.4. ſub tit. de vſur. & mora in ſuo C.

50 Et ſi enim aliqui ſint qui contra omnes teneant intereſſe de intereſſe aliquando exigibile, vt per Franchum deciſ. 254. & Vincen. de Anna. ſingul. 261. loquuntur in materia ſatis differẽti, vt eſt in materia redditũum annuorum, qui debentur deperſe principaliter, & non acceſſoriè ad capitale, vnde cum ſit ipſamet ſors, non eſt mirum ſi intereſſe poſsit peti, cum aliud ſit, (prout eſt in caſu noſtro) vt intereſſe exigatur, non vt ſors dotis, ſed vt intereſſe, & acceſſorium ad capitale dotis, & vt fructus ipſius debiti capitalis, quo caſu nullus dicere poterit deberi fructus fructuum, nec vſuras vſurarum, vt in d. con. Fabij de Anna. ingennè declaratur late Milaneníis deciſ.8. à numer. 350. ad num. 361.

Vt exinde concludatur ad caſum propoſitum, quod licet pro

51 recuperatione fructuum perceptorum per hæredes mariti, cõpetat mulieri tenuta, & retẽtio bonorum, prout dictum fuit in fine primi temporis, & vigore tenutæ potuerit percipere fructus hæreditarios: hoc tamen ita fiet, ſi cedant in imputationem fructuum debitorum, & in compenſationem illorum, quos perceperant hæredes mariti, nullatenus vero tenuta concedenda, cum facultate percipiendi fructus, abſque imputatione, donec fuerit vidua de fructibus occupatis, ſeu vſurpatis ſoluta, prout in caſu dotis, & donationis propter nuptias, prout acuratè & vigilantiſsimè fuit in dicta Regia ſuprema deliberatione habitũ, cum qua tranſire debemus, ſi verum eſt dicere, ſuperiorum actionem noſtram eſſe inſtructionẽ.

Facta igitur dotis reſtitutione, & ſpõſalicij ſolutione, vidua

52 non facit fructus ſuos, etiam ſi habuerit alia credita vltra dotẽ, & ſponſalicium in bonis mariti, licet in his habuerit retentionẽ cum neceſsitate compenſandi fructus percipiendi in ſortẽ, cũ tantum conſtitutio noſtra, induxerit hunc antichriſticum contractum, quem diximus con ſiſtere in facultate recipiendi fructus abſque neceſsitate compntã di illos in ſortem pro dote, & ſponſalicio, vt ſonant verba conſtitutionis, ibi: *Donec & quouſque ſit integriter ſatisfactum*, clauſula enim iſta inducit reintegrationem, iunctis dictionibus, *quouſque, & donec*, vt ex Tuſcho litera D. conclu. 360. reſoluimus infra 14. declaratione, vt ita ſicut poſt tres vel quatuor menſes, poſt finitum annum luctus, poſſet ceſſare vſusfructus, hicq; reſoluatur per ſolutionem, ſic etiã ſi ſolutio dotis & ſponſalicij protrahatur poſt mortem vxoris: nihilominus tamen, ius faciendi fructus ſuos non erit finitus, vt exinde vſusfructus text. noſtri non ſubijciatur regulis Imperatoris Iuſtiniani, in §. finitur, inſt.

53 de vſufruct. vt morte vſufructuarij finiatur. Et ratio eſt euidens, nam cum iſte vſusfructus potius cauſalis, quam formalis dici poſſit, cum cauſetur à poſſeſsione bonorum, & tenuta illorũ, quã ius noſtrũ conſtitutionale elargierat viduis cõfeſtim mortuo viro merito vſusfructus debet regulari à ſua cauſa, vt tantum duret, quãtum cauſa vſusfructus

conſti-

Digitized by Google

cōstiterit durare, l. qui vsumfructum 58. de verbor. obligat. l. 4. ff. de vsufruct. l. si ita stipulatus fuero 126. §. 1. de verbor. oblig. late Pinel. l. 1. 2. p. C. de bon. mater. á num. 8. cum seqq. Tell. Fernan. l. 3. Tau. 3. p. num. 11. Barbos. l. si alienam, num. 56. solut. matr. alios allegat Castill. Sotomai. de vsufruct. cap 1. numer. 16. & ferè per totum (supposito pro vero contra recentiores) vt possit
54 dari vsusfructus causalis, in cuius dubij legitimitate non insisto, quia nil esset nisi transcribere, & ne damnaremur vitio, quo fuit damnatus, Petr. Augustin.
55 Morla in suo iuris emporio per eundem Castillo loco supra citato num. 19. & 32. in fin. Solum dicam quod si causalis vsusfructus sit dandus, nullo alio congruentiori loco potest applicari quam casui nostri tex. vbi datur prius vera possessio bonorum, antequā vsusfructus elargiatur, cum hic post annum, illa vero in continenti transferatur, quæ cū non concurrant cum cæteris vsufructuarijs formalibus, qui vel non possident, vel casu quo possideant nomine domini possidere dicantur, vsufructuariç autē nostrç, nomine proprio possidēt bona, in quibus vsusfructus elargiuntur, & consequenter nullibi poterit causalis vsusfructus congruentius cōsiderari, quam in casu nostro, cum prius causa possessionis tribuatur, & postea effectus vsusfructus cōcedatur: & sic tāquam causalis rectè çstimari potuit, vt optimè considerauit Achil. Pedrocha con. 17. n. 110. cum 4. seqq. & notanter Sotomaior vbi supra num. 37. in fine, vbi allegat plura iura pro dominis & possessoribus rerum, vt hi dicantur vsufructuarij causales, Anton. Pichard. in §. si quis à non domino, de rer. diuisio.

56 Ex quibus infertur in vidua nostra, non posse cadere cōtrouersiam illam interpretum, an ea religionē ingressa, & professa, extingui posit vsusfructus sibi debitus, an vero in monasterium transire vsque ad vitam ingresse, prout extingui voluit non minus quam Couarru. ad c. 2. num. 8. de testamen. Hippoly. Riminald. §. 1. num. 118. institu. per quas personas nob. acquir. alios citat Pinel. l. 1. part. 1. n. 47. C. de bon. mater. Portol. ad Molin. verbo, Vidua, num. 14. in casu nempe quo pater habens vsumfructum in bonis filij aduenticijs, professus sit religionem,
57 vt tunc extinguatur vsusfructus & consolidetur in persona filij, nullatenus vero in monasteriū transeat, in quam sentētiam traxit Couarr. illa assertio, quç tenet, per ingressum religionis à patre sumptum, patriam extingui potestatem, quia cum pater ingrediendo religionem transeat in alterius potestatē, & qui in alterius est potestate alios in
58 suam habere non posit, ad l. sic euenit, ff. ad l. Iul. de adult. hinc optimo iure patriam dissolui potestatem tenuerunt omnes interpretes, vt per Din. l. liber homo, de acquir. rer. domin. additio ad Mathesilla. singu. 19. n. 21. multos refert Clemen. de patria potesta. cap. fin. num. 65. Padilla l. transigere, num. 36. C. de transact. Gutierr. in §. sui, num. 35. instit. de hçred. qualit. Pinel. l. 1. p. 1. num. 46. C. de bon. mater. Ioā. de Montalegr. in exer. practica. actio. lib. 2. cap. 1. §. 43. num 25.
59 Nam ex quo deficit patria potestas.

stas quæ tribuit vsumfructum patribus in bonis filiorum, iuxta l.1.C.de bon.mat.l.cum oportet C. debonisq; liber. cum deficiat causa vsusfructus in patre religionem profitente, nil mirum si vsusfructus finiatur, prout sequendo Couarr. alios cummulat & ad partes examinat Castillo de vsufruct. cap.64.numer.8. At vero cum in casu nostro, continuetur causa propter quã datur vsusfructus, nempe ob retardatam dotis restitutionẽ in muliere, etiam religionem profitẽte, dicendum erit ex verbis tex. nostri supra relatis, nõ posse cadere dubitationẽ, an extinguatur vsusfructus. Sed imo quod transeat in monasterium, quousque durauerit causa ob quam inducitur vsusfructus, sicut dicimus de patre, vt vsusfructus aduenticiorum causatus ob patriã potestatem, hac finita, finiatur vsusfructus.

60 Sic videmus, quod in cæteris vsusfructibus debitis filijs regulatis ad mortem, & consequenter ad causam suam vitæ vsufructuarij, si hos contingat ingredi religionem capacem, transire in monasterium vsumfructum monacho debitum, cum sua causa duratura ad vitã monachi, omnes tenuerunt vt per Iaso. in authen. ingressi nume.48.C.de sacrosf. Eccles. Guid.Pap.decis.477 num.4. Pinel.l.1.part.1.num.47. & 49.C.de bon.mater. Caualca. de vsufruct.num.241. Portol.ad Molin.verbo, Vidua, num.13. & idem sentire videtur Couarru. á quo licet omnes dicedant, in vsufructu patri debito, id factũ est incõsideratè, Didacus namq; noster Bart. Hispanus, discretè loquitur in patre vsufructuario in bonis filij, per cuius ingressũ religionis extingui vsumfructũ, tenet ex defectu causæ consistẽtis in patria potestate, & ita absque ratione discedunt, in alijs vero vsufructuarijs, qui habẽt vsumfructum ad vitam regulatum, non dicedit Couarr. quin durante vita illorum, vsusfructus non transeat in monasterium, vt per supra dictos autores, & alios quos cummulat Sotomaior de vsufruct. cap.64.numero 3. Caldas Pereira l. si curatorem habens, verbo Lęsis, numer, 142. versiculo, Idem in omni vsufructuario, Gutierrez in canoni. libro 2. cap. 1. nume. 98. Ceuallos cõtra communes, quæstione 64. numero 1. & est indubitabilis traditio in omnibus vsufructuarijs vltra patrem in bonis filij, vt non finiatur per ingressum religionis vsufructuarij sed quod in monasterium transeat.

61 Et sic in Aragonia potuit dubitari ex quo viduitas illius Regni finitur morte, & durat quantum vita viduæ, vt in foro 1. titulo de iure dotium, & sic obseruatur in Regno illo transire in monasterium, ex allegatis per Portol. ad Molinum verbo, Vidua, numero 13. At vero cum in hoc nostro textu vsusfructus sit donec fiat solutio dotis, in monasterium transibit ius faciendi fructus suos, tãdiu, quatenus solutio sponsalicij, & dotis restitutio dilata erit, prout in textu & constitutione nostra disponitur,

No-

Notabilia ex decimatertia declaratione ad argumentum ex 3. tempore desumptum.

1 *FRuctus elargitus in casu nostræ constitutionis viduis nõ finitur morte illarum, sicut finiuntur cęteri vsusfructus, sed durat durante debito dotis.*

2 *Vsusfructus alienatus distractus, seu venditus durat vsque ad vitam, non emptoris vsusfructus, sed vsufructuarij.*

3 *Vsusfructus debitus viduę in casu nostræ constitutionis alienatus, finitur eodem modo quo apud viduam finiretur.*

4 *Vsusfructus quomodo potest per vsumfructuarium alienari, & quando finiatur in personam emptoris, seu cessionarij, n. 5.*

6 *L. si vsusfructus 67. de iur. dot. declarata & expensa.*

7 *Castillo Sotomaior laudatur & antecellitur Ceuallos.*

8 *Vsusfructus dicitur seruitus personalis.*

9 *Personalia iura incessibilia & intransportabilia.*

10 *Vsusfructus quare communiter dicitur vt vendi non possit.*

11 *Fructus diuidendi inter mulierem viduam seu eius cessionarium, & inter hęredes mariti soluentes dotes ad modum l. defuncta 65. de vsufr.*

12 *Fructus vt collecti dicantur non sufficit vt sint à solo separati, sed extra locum vbi collecti fuerunt.*

13 *Locationes & arrendamenta bonorum tenutæ factæ seu facta per viduam durante possessione, & vsufructu isto resoluto per dotium restitutionis, an locationes dicantur finitæ & resolutæ.*

14 *Proprietarius an teneatur stare locationi factæ per vsumfructuarium, & è contra vsufructuarius per proprietarium, numero 19.*

15 *Conductor non cogitur cõtinuare locationem, nec ei stare resoluto iure locatoris.*

16 *Obligatio semel extincta amplius non reuiuiscit.*

17 *Locatio quando est resoluta ex parte locatoris, ita debet esse talis ex parte conductoris.*

18 *Vidua nostra vsufructuaria an teneatur stare locationi factę per maritum durante illius vita.*

20 *Vidua nostra vsufructuaria facta suo casu per textum nostrũ maius dominium habet in bonis mariti quam cæteri vsufructuarij.*

21 *Vsufructuarij cum dicãtur quasi domini, ideo non coguntur stare locationi factæ per proprietarium.*

22 *Proprietarius an in locatione facienda per vsufructuarios cæteris paribus habeat ius retrahendi, & piglatianis ad cęteros conductores.*

23 *Locare cuilibet licet ad libitũ rem suam.*

24 *Fructus pendentes tanquam facientes partem fundi pertinent ad hęredes mariti facta solutione dotis & sponsalicij, ricollecti vero iam ad viduam vsufructuariam.*

25 *Fructus extantes penes viduã*

Digitized by Google

percepti ex hereditate mariti in vim huius constitutionis, an sint reseruandi filijs illius matrimonij, an vero pertineant ad heredes mulieris, cum seqq. & n.31. & concluditur n 43.

26 *Vsusfructus proueniens ex primo matrimonio, an sit reseruandus filijs illius matrimonij, an vero tantum proprietas.*

27 *Coniux transiens ad secunda vota, tenetur reseruare filijs prioris matrimonij obuentiones prouenientes ex liberalitate, & iudicio primi coniugis defuncti. Et an idem sit de lucris à lege delatis, num. 28. affirmatiuam nu. 36.*

29 *Fructus percepti per viduam factam hereditariam, & vsufructuariam ad casum nostrę constitutionis ab ea dici poterunt prouenire, nullatenus vero ex iudicio mariti.*

30 *Fructus pendentes in bonis filij familias mortuo patre, non ad heredes patris, sed ad filium proprietarium pertinebunt.*

31 *Reseruanda sunt omnia quę titulo lucratiuo peruenerunt ad coniugem ex primo matrimonio filijs eiusdem matrimonij.*

32 *Obuentiones, & accessiones omnes vltra sortem quæsitæ, dicuntur ex causa lucratiua prouenire.*

Vsura semper dicitur ex causa lucratiua prouenire.

33 *Vestes vsuales quotidanę & festiuæ an sint debitę viduis de iure quoties alimenta eisdē sunt præstanda.*

34 *Vestes lugubres & vsuales datæ viduis pro alimentis an sint reseruanda filijs prioris matrimonij illius cō uslatis ad 2. vota.*

35 *Bona omnia quę superlucrā sur per vnum ex cōiugibus ex cōiuge prędefuncto sus reseruāda filijs primi matrimonij, nullo discrimine adhibito, siue a lege siue ab homine deferantur, & n. 36.*

37 *Lucra omnia delata a lege vel statuto causata a primo matrimonio debēt filijs illius matrimonij reseruare.*

38 *Patrr habet vsumfructum in bonis aduenticijs filij ob patriū potestatem, & non ob aliam causam.*

39 *Ratio inductiua vt lucra ex primo matrimonio sint reseuāda ad filios eiusdem matrimonij comprehendit tā fructus, quam proprietates prouenieētes ex illo matrimonio.*

40 *Lucris primi matrimonij priuari conuenit qui contra matrimonium delinquere videtur cōtrahando secundum.*

41 *L. foeminæ, C. de secund. nupt. expenditur & ponderatur an parte illius ibi.* Quidquid ex facultatibus.

42 *Dictio* quidquid, *cuius sit naturæ & quę importet.*

44 *Mater, seu pater transiens ad secunda vota plus potest relinquere filijs secundi matrimonij, quam filijs prioris coniugis.*

45 *Mulier relinquendo filijs secūdi matrimonij, vniuersum patrimoniū minimo relicto filio prioris, an dici posit plus secūdo coniugi relinquere per vsum fructum quęrendum patri ex similibus bonis quamvni ex filijs prioris motrimonij.*

46 *Lex hac edictali C. de secund. nupt. cum loquatur per verbum coniugis non est protrahenda ad filios.*

47 *Mater relinquendo filijs secūdi matrimonij, plus quam*

relinquerat filijs prioris censetur velle priuare patrem vsufructu, prout potuit, ne plus aicceretur relicto secundo cõiugi quã vni ex filijs prioris matrimonij.

48 *Mater nõ probibendo vsumfructũ patri deferẽdũ ex relictis filio suo prout de iure sibi licuit censetur tacite vsumfructum patri relinquere.*

49 *Donare visus est ille qui nõ ademit illud quod adimere potuit.*

50 Lex *semper beneficium concedit in quantum nõ contrarietur aliæ legi.*

Beneficia legis ita sunt accipienda si alteri legi non contradicunt.

51 *Actus humani semper sunt regulandi à iuris facultate.*

52 *Dispositio quęlibet dicitur gesta eo modo quo de iure licuit geri.*

53 *Pater spurius non potest habere vsumfrumctum in bonis filio suo delatis à patre suo, à quo vrgente spurietate ipse nil consequi posset, & tunc visus est auus probibere vsumfructum à filio suo spurio, & num. 54.*

55 *Mater non potest in prẹiudicium filiorum primi matrimonij vsumfructuarium, dominũ, & massarium facere secundum maritum.*

56 *Maritus transiens ad secunda vota an amittere debeat beneficium ne egeat, seu vt ne conueniatur nisi in quantum facere possit & nu. 62.*

57 *Poenæ priuationis alicuius beneficij non babent locum nisi in casibus à iure expressis, & non vltra.*

58 *Mater transiens ad secunda vota non amittit ius succedendi filijs primi matrimonij.*

59 *Pater binubens non perdit vsumfructum aduenticiorum.*

60 *Mulier transiens ad secunda vota non perdit beneficium legis assiduis.*

61 *Vidua non conficiens inuentarium non perdit alimenta anni luctus.*

63 *Alimenta debita mulieri viduę in anno luctus, non sunt debita si in anno tractet secundas nuptias.*

64 *Maritus nobilis an per contractum secundarum nuptiarũ perdere dicatur ius retinendi dotis mulieris defunctæ.*

65 *Maritus nobilis an habet ius retinendi dotes, etiam si sit diues; & ac consuetudine id inducens nu. 66.*

67 *Maritus nobilis casu quo de vita sua retineri posset dotes, quid de dotibus vinculatis.*

68 *Maritus an habeat beneficium ne egeat; super bonis vxoris vinculatis.*

13. declaratio ad argumentum ex tertio tempore desumptum.

DEcimotertio loco erit declarandus text. noster sub eisdem verbis resolutiuis, *Donec & quousque sit integriter satisfactum de dote & sponsalicio*, vt vsusfructus mulieris delatus, duret, donec durauerit dotium, &

non

non finiatur morte mulieris, sicut vsusfructus datiuus, seu legalis finiri debet, ad terminos §. finitur, instit. de vsufruct. taliter quod sicut vsusfruct⁹ à lege, vel ab homine delatus, de iure comi ita sit regulatus ad vitā vsufructuarij, quod si vēditus, distractus
2 vel alienatus fuerit ab vsufructuario, nihilominus duraturus sit, durāte vita vsufructuarij alienātis (vt ex iuris locis in alio loco supra á nobis enodatū fuit, concordādo iura dispon ētia, vt vsufructuarius vsumfructum nō
3 vēdat) ita si in casu nrę cōstitutionis, vsusfructus per viduā distrahatur, eodē modo reguletur ad dotis solutionem, vt duret in persona acquirētis, quousq; durauerit solutio, & in hunc finiatur vsusfructus eisdē modis, quibus finiretur penes viduā; in hac per solutionē sponsalicij, & restitutionē dotis resolueretur, per text. nostrum ex supra transcriptis verbis, ergo in emptore, & acquirente seu causam habente á vidua, debet fieri per solutionem solam.

4 Ratio huius assertionis nō est obscura, nā sicut simplex vsufructuarius potest vsumfructū alienare (vt alibi diximus) ex l. arboribus 14. versi. vsufructuarius, l. cui vsusfructus 37. & melius l. nō vtitur 45. ff. de vsufr. l. in venditione, de bon. auto. iud. possid. l. vsusfructus 58. solu. matr. Alberi. l. 1. n. 4. C. de bon. mat. vbi Pinel. 3. p. n. 39. Panor. cap. nuper, n. 5 de dona. int. vir. & vxo. Felicia. Solis de cēsib. li. 1. c. 4. per totū, Pichar. in §. finitur, inst. de vsufruc. Spin. in specu. testa. glo. 13.
5 n. 50 Auenda. de cēsib. c. 71. Barbos. d. l. vsufructu n. 2. solu. matr. Ita & taliter (vt dicebamus) vt finiatur eisdē modis, terminis, & dilationibus, quibus penes simplice vsumfructuariū vendetem seu alienātem finiretur, in vita nempe illius, ex l. necessario 8. §. fi. de peric. & cōmo. rei vendi. declarat Pine. vbi sup. & post eū Garc. de expen. c. 10. n. 34. cum seqq. Sed doctiori stylo Barbos. d. l. vsufructu, n. 5. solu. matr. cum 3. seqq. penes quem finiretur in morte illius, vt eodē modo finiatur, nō vero ad vitā ementis vsumfructum, sic intelligēdo ver
6 ba l. si vsusfructus fundi 67. de iur. dot. ibi: *Sed ad dñum proprietatis reuersurū vsumfructum*, vt nempe illa reuersio ad dñū proprietariū, intelligatur post mortē vsufructuarij vendentis, seu alienātis vsumfructū, nō alienatarij, seu emptoris, Pinel. vbi supra n. 40. ad eundē sensum erūt accipienda verba Iustinia. §. finitur, insti. de vsufr. in illis verbis, *nihil agitur*, vt faciat vsumfructuarium emptorē, ad vitā illius, vt hæc declarauerat nō inelegā
7 tiori stylo Sotoma. quē iniustè insidiauerat Ceual. cū lōge plus suas lucubrationes per quatuor libros elaboratas, sub inscriptione cōtrouersiarū vsufrequentiū antecellerit, in ritu, & recto, suis 4. libris cōmuni cōtra cōes, licet verū sit asserere, sub vltimo suo tract. *de las fuerças*, plus dexteritatis ad cętera expēdisse) ille igitur sub suo tract. de vsufruc. c. 69 p tot. dixerat, p ratione supradi
8 ctorū vsumfructuū dici seruitutē personalē, l. 1. de vsufr. & exinde terminari ad vitam illius, cui seruiunt, l. corruptionem 16. C. de vsufructu, ibi: *De personali autem actione quæ semper vsufructu nascitur*, vt idem Sotomaior probe agnouerat multis adductis

Digitized by Google

lib.1.q.66.nu.20.& q.67.per totã. Vt exinde cum iura persona
9 lia sint incessibilia,& intransportabilia vltra personã,l. ex pluribus 43.de administra.tuto.l.vsusfructus 9.C.de vsufr.Anchar.cõsil.106.n.7.Pau.Castr.l.cotē ferro,§.fin.n.5.de public.& vectig. Ripa l.obligatione,n.7.de pign. Pinel.l.1.3.p.n.38.C.de bon. mater.Barbos.cum alijs ab eo adductis d.l.vsufructu,nu. 2. Castillo Sotomai.de vsufruc.c.69. n. 16. vt ex his tantũ fiat, in communi omnium ore dictũ, vsumfructũ
10 vendi non posse, hoc est vsusfructus sic sumptus,vt remaneat vsusfructus cum suis qualitatibus intrinsecis,& extrinsecis, penes cessionarium,emptorem,& acquirentem,nullatenus vero negarunt,ius vtendi,fruẽdi, & percipiendi fructus,vendi non posse per vsumfructuarium, regulatum ad vitã vendẽtis vsufructuarij. Ita etiam dicamus vt viduã nostra in casu nostrę constitutionis,facta vsufructuaria valide vsumfructum alienare, & cedere valeat, dummodo finiatur eisdẽ modis,& formis, quibus penes viduam finiret, hoc est per solutionem sponsalicij, & restitutionem dotis;vt sic dicamus trãsire in cessionariũ cum sua causa,vt sicut ex vidua transire posset post illius mortem(contra naturam vsusfructus, quæ fuit vt morte vsufructuarij finiretur)ad suos hęredes,donec dotes & spõsalicia soluãtur, cum aliàs verba supradicta nostræ cõtitutionis nõ permisserint vsumfructũ resolui:ita pariter veniat vsusfructus in cessionarium.

11 Dixi ad cessionariũ viduę trãsire vsumfructũ cú sua causa, & prerogatiua duratiua vsq; ad dotis restitutionẽ,& spõsalicij solutionẽ,vt intelligas etiã tunc, cũ cessionario mulieris,& hæredibus mariti,faciendã esse diuisionẽ fructuum hęreditatis & bonorum mariti, ad terminos tex. in l.defuncta 65.de vsufr. vt nimirum,sicut fructus percepti p viduã,seu quẽlibet alium vsufructuarium,& à solo separati,& recollecti(inter quos diximus esse fructus, qui nõ solum sunt á fundo separati sed extra locum collectionis ducti,cum nõ aliás possent dici recollecti, quã si extra locum vbi colliguntur, sint collocati,iuxta obseruantiã Rot.apud Seraphin.decis.683.n.3.) cedunt & veniunt ad cõmodũ vsufructuarij.Pẽdẽtes vero & non recollecti à solo, ad vtilitatẽ dñi proprietatis, prout latius fuit enodatũ supra sub 11.declara. ad
12 1.tẽpus,à n.10.cum seqq.ita etiã & fiat similis fructuũ diuisio,inter cessionarium mulieris,& ab hac habente causam, & mariti hæredes, ad quos pertinebunt fructus pendentes (tanquã pars rei(etiã si fuerint maturi & collecti,sed nõ á solo separati,vt ibi fusè fuerat expositum,licet extra proprium locum.

13 Deduces etiã ex superiori obseruatione ꝙ facta resolutione, vsus fructus,viduæ, seu cessionario illius,per dotium & sponsalicij solutionem,locationes factæ durante vsufructu per viduam, seu ab ea causam vsusfructus habentem, erunt finitæ, & terminatæ, ad textum expressum in l. si quis domum 9. §. 1. ff.locati, secundum Paulum ibi in primo notabili, quia resoluto iure locatoris, resoluitur ius cõductoris,& cũ sit finita locatio, nõ erit proprietarius cogendus

Digitized by Google

14 stare locationi, factę per vsufructurium, DD. in l. si filio familias §. si vir in quinquenium, sol. matri. vbi Bar. n. 1. Alex. n. 20. Imol. n. 9. Barbos. n. 6. Mantic. de taci. & ambig. lib. 5. tit. 14. n. 11. Cald. Per. recept. senten. li. 2. c. 32. Caualc. de vsufr. mul. relic. nu. 176. Mier. de maior. 4. p. q. 25. nu. 2. & 4. late Gracia. foren c. 606. nu. 7. & per totã discepta. quæ loquitur de prælato vsufructuario, & beneficiato resoluto enim iure habentis illud ad tempus semper resolui cõuenit ius accipientis, cap. nuper de dona. int. vir. & vxor. l. si tutela. de adminis. tuto. Ex quo enim nõ habet ius in fructibus nisi de vita nõ potest proprietario facere præiudiciũ l. si quis domum locari, Rota in nouis tit. de loca. decis. 1. Graci. d. discep. 606. n. 8.

15 Et cum sit finita locatio per resolutionem iuris locãtis, dicẽda erit finita locatio ex vtraq; parte tã locatoris, quã cõductoris, vt sicut proprietarius hæres finito vsufructu mulieris, nõ cogitur stare locationi, sic etiã conductor non erit cogendus stare conductioni, per proprietarium volentem illã cõtinuare, extincta enim locatione non reuiuiscit Rota diue. decis. 232. obligatio enim semel extincta amplius

16 non reuiuiscit, can. quæris de consecr. distin. 4. l. qui res, 98. §. areã, de solut. Cum enim contractus locationis sit vltro citroq; obligatorius ad l. Labeo 19. §. cõtractum, de verbo. signif. ex quo fuerit resolutus ex parte locatoris mulieris & viduæ nrę, consequitur pari ratione, vt resoluatur ex parte cõductoris, & cum

17 sint cõtractus correlatiui nõ debet claudicare nec resolutionẽ ab vno tantum pendere, l. in vẽditis, C. de contr. emt. Gom. var. tom. 2. c. 2. n. 19. Surd. decis. 59. n. 9. sic pro cõductore resoluunt omnes ex Panor. in suis qq. 3. q. incipiente, *Sẽpronius* 5. Dubio Socin. cõs. 32. n. 9. Cal. Pere. d. q. 32. Trentac. var. li. 3. tit. de locat. resol. 3. Couar. in var. li. 2. c. 15. n. 6. Gracia. allegato c. 606. n. 13. vbi allegantur plura.

18 Ex eisdẽ regulis est metienda locatio facta per maritũ cui stare nõ poterit cogi per eius mortẽ vxor vidua facta vsufructuaria iuxta tex. nrũm, cũ regulariter vsusfructuarius nunquã cogatur stare locationi factę per ꝓprie-

19 tarium ad l. arbores 66. §. 1. de vsufr. Gutie. in cano. li. 2. c. 8. Barbos. l. si filiofamilias n. 5. solu. matri. Surd. decis. 172. 225. & 265. & est cõis interpretum obseruatio in d. l. filio familias, §. si vir, solu. matr. & defensam reliquit ab opugnatione tex. in l. si pendente, §. si qua seruitus de vsufr. Castil. Sotoma. de vsufr. c. 73. n u. 1. cum 10. seqq.

20 Et tãto plus in vidua nostra erit cõcedenda facultas expellendi cõductorẽ ad cęteros vsufructuarios, cum in ea maius dñium quã in cęteris vsufructuarijs cõsiderari possit. Et cum ratio permissiua facultatis expellẽdi ad vsufructuarios, consistat in illo quasi dñio quod dicunt inesse inter vsufructuarios, ad l. 4. de vsufru. Barbos. d. l. si filio familias, §. si vir, num. 5. in fine, qui allegat Alex. ibi nu. 10. Rom. n. 13. Cephal. con. 254. nu. 37. lib. 2. & Cuma. l. in vẽditione, §. 1. de bo-

21 nis auto. iud. poss. fit verũ, quod cũ sit potẽtius in vidua nostra, quã in alijs vsufructuarijs, dicẽdũ erit viduis licere expellere con-

ductores á marito causá habétes.

22 An autẽ in locatione facienda per viduã de rebus tenutę hęredes mariti sint pręferẽdi, & habeãt ius retrahẽdi ad cęteros cõductores pro eodẽ pretio, Borgnin.Caual.de vsufr.mul.relic. n. 171.& Vinc.Caroc. de locat. & cõduc.3.gra.perſ.q.3.& 37.n.5. illius sentẽtię fuerũt,vt de vrbanitate sint pręferẽdi dñi proprietatis,ratione connexitatis inter vsũfructuariũ & ꝓprietariũ, ꝙ omne cũ excellẽtiori ꝓprietate adaptari nõ potuisset ad casũ huius nr̃æ viduę tenutarię, in quã (dixeramus nõ semel)plus iuris in eã,quã in cęteris fuisse vsufructuarijs datiuis & cõstitutis. Sed tñ cum hæc prælatio nullo iuris vinculo fulciatur,nec aliquo iuris respõso muniatur,&solũ imaginata cohonestas,seu vrbanitas vt dicebat idẽ Caro.3.grad.q.27 nu.1. imo potius repugnet huic honestati regula tex. in l.dudũ, 14.C.de cõtr.emt.l. nec cui 32.

23 C.loca.qua docemur,vt vnicuiq; liceat rẽ suã alteri locare,de qua Benedi.in c.Rainũtius, verb.Cõdidit 1.n.17.Pinc.rub.de rescin. vẽd.1.p.n.27.Rui.in princ.instit. quib.alie.lic.n.58.Sarm.selec.li. 3.c.7.n.1. ideo cõtra Caualca.& Caroc.cõcludẽdũ erit, vt viduæ nulla sit necessitas,cæteris partibus locãdi hęredibus mariti proprietarijs,vt per Castil.Sot.mai. de vsufr.c.74. per tot.qui silẽtio inuoluit Riciar.ad tit.insti.de vsufr.vbi inuenies omnia quę animaduerterat idẽ Castil.& ita ne ex trãscriptis trãscriptionis vitio notemur,sola illorum remissione me satisfactum habe.

24 Dicimus diuisionẽ fructuũ inter hęredes mariti soluẽtes dotes,& viduas,seu illarũ cessionarios faciẽdã,ad terminos d.l.defuncta 65.de vsufr. videlicet, vt pẽdẽtes licet sint sati,maturi, & de ꝓximo recolligẽdi,cũ faciãt partẽ fundi,pertineãt ad ꝓprietarios,quibus est faciẽda restitutio,recollecti vero & à solo separati pertineãt ad mulieres, cum sint iã in propriã substãtiã cõuersi.

25 Sed quia de his extãtibus poterat dubitari defũcta vxore vidua relictis filijs illius matrimonij,de cuius bonis ꝓcesserãt fructus,an similes veniãt ad reseruationẽ necessariã faciẽdã ad filios illius matrimonij,iuxta iuris regulas,de quibus sub l.fœminæ,l. generaliter,C.d secũ.nup. an vero ꝑtineãt ad hęredes mulieris.

Pro his enim facit vel facere

26 potuit,ꝙ dispositũ sub dictis legibus de reseruãdis obuẽtionibus prioris matrimonij,ad filios illius,respicit tãtũ ad ꝓprietatẽ lucrorũ,nullatenus vero ad vsũfructũ,imo ius fruẽdi tribuũt cõiugibus ad 2.cõnubiũ cõuolatis. Adẽpta sola facultate disponẽdi de ꝓprietate:vnde cũ versemur in pęnalibus cõtra binubos inductis,videtur cõcludendum,vt absq; aliqua legum extẽsione,sumãtur disposita ab eis strictè, vt nullatenus cõprehendãt fructus extantes, sed ꝓprietates nudas, cũ de fructibus potuisset vidua expẽdere ad vsus arbitrarios, si viueret,vt nõ obscurè insinuare videntur verba l.fœminæ, C. de secund.nup.

Facit etiã pro libertate cõiugis vxorati secũdo loco, ꝙ is so-

27 lũ tenetur reseruare filijs prioris matrimonij,ea tãtũ,quę ex iudicio liberalitate,& munificẽtia cõiugis defũcti,ad cõiugẽ superstitẽ peruenerũt, ꝙ manifestum faciunt verba d.l. fœminæ, C.

de

de secund.nup.ibi, *Vel cuiuslibet munificentię liberalitatis premio*, de quibus verbis diximus (in alia parte huius nostri annalytici
28 commentarij) apertã dispositionem facere, vt non cõprehendãtur sub reseruatione, ea quæ ex necessitate legis. & forma statuti;ad cõiugẽ conuolatũ ad secundũ matrimoniũ puenerint,vt ex tollũt relati per Gom.l.14.Tau. n.3. Pinel.l.fin.n.2. de bon.mat. late Greg.Lop.l.26.glo. *las bara* in fi.tit.13.p.1 qui omnes autoritate Baldi in l.finali,in fin. C. de bonis maternis aiũt,summi fundamentum, vt ita cum huiusmodi fructus non ex liberalita
29 te, nec ex munificentia coniugis defuncti mariti, ad viduam nostram superstitem, & binubam peruenerint, sed ex necessitate,& ministerio legis,& constitutionis nostræ, non denique ex iudicio deperditi consortis, sed statuti ope, & auxilio processerint, & legali prouidentia emanauerint, ad libertatem cõiugis pertinere non erit iniuridicum asserere.

30 Pro hac mulieris libertate poterit considerari, illud quod de patre vsufructuario asseruit Casane.in consuetud. Burgund. rubriç.6.§.7.glo.fin.in fin.sub additione ibi posita. Vbi asseritur, quod si pater non percipiat fructus durante vita ipsius, ex bonis aduenticijs, ad terminos l. cum oportet, de bonisque liberis,iuncta l.1.C.de bon.matern. vt sunt fructus stagni, aut redditus annui,& fructus pendentes in terra, tunc deficiente patre, pertineant ad filium proprietarium, & nõ ad alios patris hæredes,ex §.is vero ad quẽ,insti.de rer.diuis. ergo à cõtrario sensu si fructus fuissent percepti,& recollecti,sentire videtur,vt ad hęredes patris pertinere deberentur,allegat Guid.Pap.cons.170. 3 p. & hos approbando Castill. totdm.de vsufr.c.2.nu.38.Auenda resp.5.nu.5.ver.Ex ista cõclusione.Eodẽ igitur modo ex paritate rationis superius considerata (cum apud vtrosq; versemur inter vsufructuarios legales) dicendum videtur in casu proposito, vt si pendentes fructus, tanquam pars rei non ad hæredes mulieris pertineant,á contrario si percepti fuerint fiant vxorum & earum hæredum.

31 Cæterum pro obligatione viduę nostræ tenutariæ,& vsufructuarię,ad reseruãdos fructus ad vtilitatem filiorum primi matrimonij, faciunt ea quæ superius fuerunt cummulata sub prima huius temporis declarat. in materia sponsalicij, & regulæ generales,quæ ex dict. l. fœminæ, & l. generaliter desumptæ fuerunt,vt videlicet cadãt sub obligatione reseruandi, omnia quę titulo lucratiuo ad mulierẽ peruenerint causa primi matrimonij,& vltra dicta iura sunt alia nępe l.si quis prioris,§.fin. C.de secund. nupt. §. quia vero binubi, in authentica de non eligẽ. 2 nub.colla.1.glos.fin.l.fœminę, §. illud, & diximus in hunc modum ratiocinãdi venire omnes interpretes Azo. in summa C.de secun.nupt. Gom.qui alios refert l.14. Tau.num.14. Couar. ad 4.2.p.c.3.§.9.num.7.Gutier. in pract.lib.2.quæs.95. per totã.

32 Sed sic est, quod in casu huius nostrę cõstitutionis,fructus peruenerunt ad viduam ex simili causa lucratiua.Nam vltra quod omne illud quod vltra sortẽ re

cipitur, dicitur ex causa prouenire lucratiua, cum nomen vsurarũ cõsecutus fuerit, & omnis vsura dicatur lucrum, sufficit etiam vt deferatur ab statuto, seu lege, vt dicatur ex causa prouenire lucratiua, ex Bal. doctr. l. 2. n. 2. C. de reuo. his quæ in frau. cred. Cordub. l. si quis á liberis, §. si quis ex his, n. 274. de liber. agn. late Surd. de alimen. tit. 9. q. 19. per totam. Igitur vt cadant similes fructus sub reseruatione, nõ erit incongruum firmare.

33 Hinc dicunt interpretes, viduam omnes vestes lugubres, siue ordinariç, siue pretiosæ fuerint (quas consequitur in primo anno post viri mortem pro illo lugendo, in partem alimentorũ, quoties hæc debita sint vxori, & secundum communem interpretum sententiam, sub nomine alimentorum continentur similes vestes, vt per Bald. con. 478. nu. 3. vol. 5. Angel. l. decreto, C. de his qui notantur infamia, Mõtaluus l. 6. Taur. glos. magna, Palac. Rub. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. § 11. num. 8. Couarr. ad 4. 2. par. cap. 3. § 9. nu. 10. Royas in epitho. successio. cap. 33. num. 49. Marc. Anton. Quesada diuersar. quæstio. cap. 25. Garc. de expens. cap. 8. num. 29. 36. & 37. Surd. de alimen. tit. 4. quest. 2. numero 13.) cum descendant ex causa lucratiua, si in anno luctus ad secũda migrauerit vota, teneri illas reseruare filijs primi matrimonij, tenent omnes, vt per Bal. & Palac. Rub. vbi supra, Matienço l. 3 tit. 1. lib. 5 glo. 34 2. num. 36. Alexad. in l. si his qui quadringenta, §. fin. in fin. Ioan. de Garronib. in rub. de secund. nupt. num. 45. pena 18. Couarr. vbi supra, num. 10. & Garci. numero 40.

Sufficit enim quod bona sint superlucrata per mortem viri, 35 (vt in casu nostro) ad hoc, vt de necessitate veniant reseruanda filijs illius viri, Fulgos. cons. 49. col. 1. Corne. cons. 309. col. pen. lib. 3. Gracian. disceptat. forens. 862. numer. 4. Rota decis. 638. apud recentissimas, 1. part. nullo discrimine adiecto siue ab ho 36 mine siue á lege deferantur, cõtra enim superiorẽ animaduersionem, qua fuit firmatum lucra legalia non esse reseruanda, est cõmunior & receptior sententia, quã contra se tenuit Bal. in authent. ex testamento, nu. 6. & in l. generaliter, §. illud, & in authent. vxore, C. de secund. nuptijs, Ripa in d. l. fœminæ, num. 45. C. de secund. nupt. & de magis communi Couarr. vbi supra, num. 7. Pinel. loco proximè allegato, Anto. Gabr. lib. 3. commun. tit. de secund. nupt. conclus. 2. numer. 15. alios tradit Cras. §. successio ab intestato, q. 17. num. 5. Gutierr. lib. 2. pract. q. 95. nu. 20. Boer. decis. 85. nume. 8. & nu 9. Surd. cons. 164. num. 10. Gracia, discepta. foren. 862 num 5. & c. 702. num. 24. & dixit sæpius Rota, vt in vna Romana restitutio dotis 2. Decembris 1596 corã Orano, & in alia Romana hæreditatis de paragij dotis, 1. Decẽbris 1614 corã Burato, de quibus in recentissimis par. 1. decisic. 638.

37 Et hoc apprimè procedere inuenies quoties lucrum legaleá lege ipsa, seu statuto defertur coniugi, ob causam matrimonij, tunc enim pauci dubitant, quod lucrum non sit reseruandum, vt erudité adnotauit Petr. Barbos. in l. si ab hostibus, §. fin.

num. 11.

numer. 11. solut. matrimo. Secus
vero si ob aliam causam quā ma-
38 trimonij, vt est in vsufructu dela-
to patri, qui à lege defertur in
bonis filij, non ob matrimoniū
principaliter, sed ob patriā po-
testatem iuxta l. fin. C. de bonis
matern. Et consequenter nil mi-
rum si (vt supra dictum est) fru-
ctus á patre percepti pertineant
ad successores, & hæredes illius,
cum illorum fructuum diuersa
sit ratio, atque perceptorum, ex
causa matrimonij, vt sunt hi
de quibus agimus in præsenti
casu, de quibus nó possumus ne-
gare, quin ex causa matrimonij
deuenerint ad vxorem viduam
tenutariam in bonis mariti de-
functi. Et cum ratio prohibitio-
39 nis, ne lucra causata á matrimo-
nio deuenire possint ad alios,
quam filios ipsius matrimonij,
comprehendat tam fructus ex-
tantes perceptos, & non consum-
ptos, quam proprietatem illorū
facere debet, vt idem ius statua-
tur, in fructibus, atq; in proprie-
tate, iuxta iura vulgata, l. illud.
ad l. Aquil. cum similibus.

40 Ratio enim cur binubus te-
neatur ad reseruationem est de
mente Bal. in d. authentica ex te-
stamento, C. de secund. nup. nu.
6. Vt scilicet priuetur lucris il-
lius matrimonij. ille cōtra quod
deliquit ad secundam conuolā-
do. Roland. approbando Bal. de
lucro dotis, q. 86 per totam, Pha-
nutius sub eod. simili tractatu §.
8. num. 13. Gracian. discept. for.
cap. 702. num. 26. Hęc quidē ra-
tio non est dubitandū quin cō-
prehendere sit apta similes fru-
ctus, vt per iniuriam in contra-
hendo secundum matrimoniū
teneatur reseruare quidquid lu-
cri nomine ad conuolantem de-
uenerit ex primo.

Et hac ratione attenta, vide-
41 mus dispositiones illas sub l. fœ-
minæ 3 & l. generaliter 5. C. de
secun. nupt. sub quadam nimia
generalitate, & vniuersalitate
conceptas fuisse, vt comprehen-
dere faciant non solum proprie-
tates, sed fructus, & omne quod
superextauerit tempore mortis
coniugis secundo vxorati, vt pa-
tet in illis verbis d. l. fœminæ,
ibi: *Quidquid ex facultatibus prio-
rum maritorum sponsalitiorum iure,
quidquid etiam nuptiarum solem-
nitatem perceperint, aut quidquid
mortis causa donationibus, &c.*
Quis enim dicere poterit, simi-
lesfructus per viduam percep-
tos non ex facultatibus priorū
maritorum prouenire? Quis iti-
dem negare poterit dictionem
42 illam, *quidquid* aptam non esse
ad comprehendendum fructus
sicut proprietatem ipsam? sub
enim ita vniuersali dictione
omnia comprehenduntur, ad l.
in fideicommissi 3. §. cum Polli-
dius de vsur. Rebuf. l. creditorū,
de verbor. significatio Menoch.
de arbitr. q. 8. num. 13. ita vniuer-
saliter comprehendit, vt nihil re-
manere possit ad l. etiam 13. so-
lut. matrim. & eam comprehen-
dat sub se casus priuilegiatos,
iuxta obseruata per Menochiū
præs. 145. num 15. lib. 4. si fructus
isti percepti fuissent aliquo mo-
do priuilegiati, nihilominus sub
illa dictione comprehenderen-
tur. Quidquid igitur supererit
ex fructibus post mortē vxoris,
43 seu viduæ nostræ, tanquam pro-
ueniens ex facultatibus viri,
debet reseruari filijs illius ma-
trimonij, prout de similibus fru-
ctibus reseruandis in specie, res-
ponderunt Oldra. cons. 33. q. 2.

Gratus

Gratus cons 35 col. 2. Antonius Gabr. de secund. nupt. conclus. 1 num. 1. & 2. & concl. 3. in princ. Azeu. l. 4. tit. 1. lib. 5. q. 9. num. 58. vbi agit in nepote, Gracian. expresse discept. 702. num. 21. vbi testatur de duabus obseruationibus Rotalibus in terminis.

44 Sufficiat enim, & sufficere debet filijs secundi matrimonij vt plus mater eis relinquere valeat, quam prioris matrimonij filijs, absque eo quod aduersetur, l. hac edictali, C. de secund. nupt. & regulæ illius, vt nō liceat plus relinquere secundo cōiugi, quā vni ex filijs prioris matrimonij, quam regulam licet Consilium Neapolitanum protraxerit ad filios secundi matrimonij, vt his non liceat etiam plus relinqueri quam filijs prioris coniugij, vt per Vincēt. de Franch. decis. 435. & apud Senatum Sabaudię idē sit obseruatum sub Tesaur. decis. 170. quia existimarunt, quod

45 si permitēretur plus relinqui filijs secundi matrimonij, quam vni ex filijs, saltem patre viuēte, ex quo huic quęrerētur fructus ex aduētitijs, & relictis per matrem ipso iure iuxta l. 1. & 2. & toto titulo C. de bon. matern. l. cum oportet, C. de bonisq; lib. & consequenter fieret fraus legi, & per indirectum plus haberet pater binuptus, per vsumfructum sibi quæsitum, quam vnus ex filijs primi matrimonij, ideo existimarunt (credidi) vt filijs secundi matrimonij nō posit plus relinqui quam vni ex filijs prioris. Quorum sentētiam displicere

46 iam alibi dixeramus, cum demonstratum fuerit, ex ea violari contexturam, & apertam literā d. l. hac edictali, quam constat concipere suam dispositionem, per verbum, *coniugis* inadaptabile ad filios, & descendētes ex primo, & cum in pœnalibus ratiō admitti soleat extēsio, nullo modo sequendam esse superiorem assertionē fusè alibi fuerat demonstratum in hoc opere.

47 Ad inconueniēs autē resultās ex relictis per matrē binubam filijs, vel filio secundi coniugij, patre superstite cui per vsumfructum quęri potest plusquam vni ex filijs primi matrimonij, respondebis, quod in simili facti cōtingētia. Si per vsumfructū plus consequitur pater, quā valeret minimum relictum filio prioris matrimonij, pręsumendum erit matrē voluisse priuare patrē vsufructu sibi quęrēdo, ex relictis ad filios 2. matrimonij, iuxta terminos auth. excipitur, C. de bonisq; liber. cuius prohibitionē induci posse, non minus tacitè, quam expresse, non semel sub hoc opere, & sub alio commentariorum ad constitut. *los impuberes*, fuit animaduersum. Et licet dictum etiam fuerit in superioribus declarationibus huius tēporis 1. & 2. quoties mater non prohibuerit, vsumfructum, prout sibi licuerat iuxta dictam au-

47 thent excipitur, visā fuisset ex tacito iudicio permissiuo relinquere vsumfructum suo superstiti viro & patri filiorum, & hæredum ab eadem matre institutorū, quia qui non ademit quod adimere potuit visus est donare

49 seu relinquere, ad l. verum 8. §. cum quidam, de reb. dub. l. 7. §. sciendum de legat. 3. & in subiecta materia ratiocinati sunt Pau. Castr. cons. 150. lib. 2. Bertran. in d. l. hac edictali num. 35. Nihilominus tamen in proposito casu induci prohibitionem, à matre,

& non

& non esse necessariam expres-
sam,pro certo erit habendũ ex
sequenti consideratione.
50 Acquisitio enim vsusfructus
quę fit patri, eo ipso quo bona
filio deferuntur ex legis disposi
tione, non est dicendum elargi
ri in quantum alia lex non
resisterit, non enim alia lege re
sistente poterit vna lex similem
concedere elargitionem vsus-
fructus, nec cuiuslibet alterius,
singularis est ad id annotatio So
cin.in l.Gallus,§.si is,num.20.de
liber.& posthum.vbi Ias. nu.29.
51 Deci.consl.462.Semper enim di
cimus actus humanos regulari
á iuris facultate, l. Lucius 21.§.
fin.ad municipal. & melius in l.
quæro,§.inter locatorem, ff.lo-
cat.de qua lato sermone Meno-
chius præs.38.per totam, & prę
52 sumpt.14.num.8.lib.3. Quam li
bet enim dispositionem dici-
mus gestam eo modo quo de iu
re fieri potuit ad doctrinã Iaso.
in l.Gallus,§.13. nota.de liber.
& posthum.Vnde Bart.in l. Gal-
35 lus,§.quod si is,num.3. ver. Sed
quæro, quem sequutus fuit ibi
Ias.num.21.& 24.& canonizauit
Rota apud Card.Bonon. decsio.
443.num.3. quod quando auus
instituit nepotem ex filio spu-
rio,nõ potest quęri vsusfructus
patri suo spurio, quia ex quo fi-
lius fuit incapax successionis
immediatè patris sui, iuxta tex.
in authent.ex complexu, C. de
incest.nupt. & quæ notantur ab
interpretibus ibidem Alexand.
Trentac.var.resolut.lib.1.tit.de
nothis & spur.resolu.2. vt exin-
de ex quo auus filio suo spurio
54 nil relinquere potuerit directè,
fiat certum, quod instituendo
nepotem ex filio spurio visus
fuerit prohibere vsumfructum,
ne alias fieret fraus legi. ad leg.
quod conditionis 9. de donat.
causa mort.l.si is, de vulgar. vt
sic eodem modo, quamuis iu-
ra permittant vsumfructum ad-
uenticiorum parentibus deberi
hoc ita,ne fiat fraus alijs iuribus
dictantibus,plus non relinquen
dum secundo coniugi, quã vni
ex filijs primi matrimonij, ne
per indirectum his fiat abroga-
tio, & ne vna via permittatur,
quod alia prohibetur, vt ex his
dicamus censeri prohibitum v-
sumfructum, ex verosimili men
te matris instituentis filios ex se
cundo coniugio,ex Paul. Castr.
d.cons.150.li.2.Ruin. cons.112.
num.8.lib.1.post Bertran.in d.l.
hac edictali, & iterum sub cons.
115.num.3.lib.7. & Rota in sup.
allegata decision. Card.Bonon.
443.nu.5.
Secus autem dixissem si ma-
55 ter instituto filio secundi matri
monij (vel cõiux)coniugem su-
perstitem fecisset vsumfructua-
rium,dominum, & massarium,
(vt quotidie fieri solet; & dum
hæc disponimus fuit ita à qua-
dam iuris Doctore factum)cum
enim in hoc casu non esset præ
sumenda vsusfructus prohibi-
tio, cum versemur in aperta vo
luntate testantis,non dubito si-
milem dispositionem fore redu
cendam ad terminos d.l. hac e-
dictali,vt facta vsusfructus æsti-
matione, & computata ista æsti
matione cũ illo quod fuerat re
lictũ vni ex filijs primi matrimo
nij,quod plus superauerit valor
vsusfructus relicti cõiugi super-
stiti,erit detrahendum, & sup-
plendum,illo minimo,seu modi
co relicto filio ex primo matri-
monio, vt æqualitas desiderata
in d.l. hac edictali ad vnguem

sit

sit obseruata. Dixi sub nu. 28.
56 Lucra legalia coniugum nullo modo referuanda ad filios primi matrimonij, sed quia beneficium ne egeat, seu vt maritus non conueniatur nisi in quātum facere potest, de quo in l, maritum 13. solut. matrim. legale dicitur cum proueniat à lege, an deperdatur per maritum per transitum ad secunda vota, hoc parum firmauit Mieres noster sub colla. 8. cap, 9. nume. 10. & pro affirmatiua induxerat suā sententiam, propter iniuriam quam considerarunt interpretes irogari cōiugi defuncto per transitum coniugis superstitis ad secunda vota allegando l. generaliter (quam nos sæpe allegamus) C. de secund. nupt. Sed tamen dubium indistinctè ita sumptum nō videtur ita verum, pro
57 ut tale Mier. firmauit, quia (vt supra in alio proposito dixeramus) pœnæ priuationis alicuius beneficij, non habent locum nisi in casibus à iure expressis, cū pœnæ aliquæ non imponendæ, nisi vbi ius illas imponere iubet; vnde cum nulla lege caueatur maritum binubum priuari beneficio ne egeat, non est ei similis pœna infringenda, nec affici pœnis alijs, vltra á iure impositis, vt dicebat glos. in cap. fin. de iure patron. notabilis text. in §. optimum, in authen. de non eligē. secund. nub. col, 1. vbi reperies
58 matrem ad secundas nuptias cō uolatam non amittere ius succedendi filijs suis, & assignata ratione textuali nostram assertionem firmante, quia nulla fuerat inducta lex inductiua similis
59 priuationis. Iuuatur ex l. fin. C. de bon. mater. vbi pater per contractas secundas nuptias, non amittit vsumfructum aduentitiorum ex vxore prædefuncta ad filios primi matrimonij obuentorum. Ex quo igitur deficit lex inducens priuationem similis beneficij ne egeat, non erit à marito auferendum, glos. mirabilis l. assiduis, C. qui potior,
60 inducens beneficium d. l. tacitæ hipotecæ, cum prælatione, non perdi per transitum ad secunda vota, Garron. in tract. de secun. nupt. in tit. particulari de secundo nubentibus, n. 26.

61 Et sic dicimus ad intellectum nostræ cōstitutionis, quod licet mulier non conficiendo inuentarium perdat duo beneficia ex tribus per constitutionem nostram inductis, nēpe secundum in alimentis, & tertium in iure percipiendi fructus, nullatenus vero perdet primum in iure possidendi, & trāslatæ possessionis, quia deficit lex in iniungenda simili pœna, quo ad primum illud beneficium, & non quoad secundum & tertium.

62 Sed tamen in dubio isto per Mier. firmato dixissem, quod si maritus à secunda vxore in dotem tātundem recipisset, vt posset se liberare ab egestate, & ex nouissima dote recepta honestè viuere, & conseruare statum & honorem cum decentia (quod arbitrio iudicis relinqui debet, consideratis circunstantijs loci, temporis, & personæ) cum qua vitam duxerat cum prima vxore non dubitarem sub hoc casu firmare maritum perdere beneficium d. l. maritum, nec posse retinere dotem, quia tunc retentionis ratio cessaret. Nam aliás sequeretur, quod si plures habuisset vxores posset omnes dotes retinere. Nec erit sufficiens

argu-

argumentatio de vxore binuba (cui non debentur alimenta per heredes mariti,etiā eo casu quo de iure erant præstanda, etiam si dos in bonis consisteret mobilibus,ex Iaso.in § fuerat.n.25. institut.de action. Garronib. in ead.rub.de secund.nup nu. 17.) ad maritum binubum, vt ita nō debeat ex dote præmortuę vxoris alimētari,vt correlatiuorum eadem sit ratio, cum tales esse maritū & vxorē in alio proposito dixeramus. Nā est dispar ratio,cum mulier iam ex secundo viro alimenta percipiat in compensationem obsequiorum,quę eidem viro præstantur,cuius honorē & statum ipsa retinet mulier,& iam annus perdiderit nomen luctus.

Et an idem fiat in marito no-
64 bili,vt perdat ius retentionis dotis de vita sua,etiam si transierit ad secunda vota, sicut plebeius ne egeat. Maritus enim nobilis, non habēs vt nobiliter se posit sustentari,dicitur deductus ad inopiam, secundum Bal. in l.si quis ad declinandam,n.5. vers.circa tertium,C.de Episco. & cleric. vbi dicit quē dici pauperem secundum statum natalium suorum, qui aliás non diceretur mendigans, idem obseruauit Ripa in l.si constante,n.7. vbi conatur tentare remedium l.vbi adhuc,C.de iure dot.etiam in casu quo facultates mariti sufficerēt ad dotē & creditoribus, si non sufficerent ad conseruan-
65 dum statum nobilitatis mariti. Sed ipse nō vidi hoc priuilegiū retinendi dotem alibi scriptū, vltra casum l.maritum, ff. soluto matrimonio, ad omnes maritos inopes commune, licet verum sit apud nobiles,vt cum maiori ostentatione se valeant sustentari & alimentari plus attēdi debeat ab bonorum valorem & æstimum faciendum, vt intrare posit arbitrium, an egere posit, sed nulla data egestate, seu inopia; non vidi scriptum alibi ius retentionis,& interpretes,qui de hac loquuntur retentione asserūt id fieri ex consue-
66 tudine: hæc tamen consuetudo cum sit contra regulas iuris, nō erit extēsibilis ad alias personas ex notatis per Iason.in l.de quibus,num.12. de legib. numero & 14. Licet contrarium tenet noster Mier.sub colla. 9. cap. 8. num.79. Et hanc consuetudinē licet scriptam non inuenerim, video inconcusè obseruatam, & transeo nunc pro ea licet mihi semper facta fuerit dubitabilis.

Sed data ista consuetudine pro
67 legitimè introducta si bona vxoris fuissent vinculis supposita,& sub grauamine restitutionis ei dē relicta, nō dubito marito nobili nullā dari retentionem per ea quæ tradita fuere supra sub 6.declaratione huius temporis, vbi agimus tam de bonis vinculatis ad exclusionem huius nostræ constitutionis, quam de beneficio ne egeat nōcōcedēdo in bonisvinculatis, solū igitur virtute consuetudinis (quā non firmo) poterit maritus nobilis retinere bona dotalia vxoris defunctę libera cōtra cuius vxoris hæredes vtetur maritus nobilis suo priuilegio retentionis,& nō contra fideicommissarios, non vrgente glos. in l.si prior,ff.soluto matrimo. cum in proposita quæstione fideicommissarius nihil habeat ex dispositione vxoris:secus vero est in casu,de quo

loqui-

loquitur glo. in d. l. si prior, facit
56 tex. in l. legem, cum similibus C. de pact.

Licet reuera habet aliquantulum difficultatis an bene dictum l. maritum procedat in vinculatis bonis vxoris, cum dotis constitutio semper fuit regulata à iure, vel prout iuris fuerit, & cõsequenter ad dispositum sub d. l. maritum, & consequenter maritus visus fuit dotẽ acceptare saluo suo priuilegio in corpore iuris clauso, cui cum non renũciauerit, nõ est ab eo auferendum, & hanc dicimus fuisse verosimilem mentem, tam ipsius mariti, quam constituentis dotem, nã vt dixeramus, dotis constitutio regulanda est à dicta l. maritum sicut ab alijs regulis iuris, & regulanda est, etiam á consuetudine, tu poteris super dictis ratiocinare pro resolutione articuli, quia alia me vocant peculiaria.

Notabilia ex decimaquarta & vltima declaratio. ad argumentum ex tertio tempore desumptum.

1 *Tenuta, alimenta, & ius faciendi fructus suos, non cõpetũt in omnibus bonis mariti, quoties ex pacto inter contrahẽtes actum est, vt certa pars bonorum assignetur pro vsufructu & tenuta, cum seqq.*

2 *Constitutio nostra sub versicul.* exceptades empero las mullers a las quales per lur dot, &c. *declaratur & enodatur.*

3 *Prouisio hominis quando cessare facit prouisionem legis, late discutitur cum multis seqq. & tanto magis quãdo prouisio particularis tendit ad illum finem ad quem lex tenderat. n. 4.*

5 *Prouisio hominis quando potest retorqueri contra illum, non facit cessare legalem prouisionem num 15.*

6 *Prouisio particularis textus nostri de certa parte bonorum pro tenuta & iure percipiendi fructus, tendit ad eandem finem ad quẽ generalis prouisio, & quomodo potest venire in odium paciscentis mulieris.*

7 *Dotis conditio non potest pactis mulierum deterior fieri à prærogatiuis iuris.*

8 *Hipoteca dotis expressa, seu specialis quando facit cessare tacitam & generalem, & nu. 9.*

9 *Hipoteca expressa super administratione paraphernalium à marito præstita facit cessare tacitam ex l. fin. C. de pacti. conuent.*

10 *Hipoteca expressa facit tacitã cessare, quando tacita fuit inducta de iure singulari.*

11 *Prouisio hominis facit cessare legis prouisionem quando prouisio legis fuit ob ius speciale.*

12 *L. finalis, C. de pact. conuent. cũ sua materia declarata.*

13 *Maritus tenetur sub obligatione bonorum, & illorum hipoteca pro administratione paraphernalium.*

14 *Mulier in paraphernalibus conditionem suam pactionibus, potest facere deteriorem.*

16 *Prouisio particularis textus*

nostri

[illegible] *assignatione certæ* [illegible] *non possit facere deteriorem conditionem dotis mulieris, & quomodo id contingat, & nu. 23.*

17 [illegible] *particulariter assignanda pro tenuta & vsusfructus mulieris, vt tollere possent tenutam vniuersalē debent esse equiualētia dotibus, & sponsalitio.*

18 [illegible] *nostra sub illis verbis* [illegible] *expenduntur & declarantur in optimo casu, & nu. 23.*

19 [illegible] *in vno casu facta, in alio contrario casu est contrarium prendere.*

20 *Hipoteca expressa quando est sufficiens pro dote facit cessare tacitam.*

21 *Alienatio bonorum sub hipoteca mulieris comprehensorum, tunc demum valida de consensu mulieris si supersūt bona mariti pro restituendis alienatis, & declaratur l. iubemus, C. ad Velleian.*

22 *Consensus mulieris præstitus in alienatione bonorum mariti, tunc inducit validitatem actus cum alia supersunt bona pro solutione dotis.*

24 *Confirmatio nostra sub verbis* Exceptades empero, &c. *quomodo recipiat interpretationē à iure communi.*

25 *Fideiussores dotium quare ius prohibuit, & de rationis prohibitionis similiū fideiussionum, n. 54. & 55.*

26 *Pignora an prohibeantur dari per maritum de dote restituenda, atque fideiussiones fuerunt prohibitæ, & nu. 41.*

27 *Pignoris datio in quo differat ab hipotecæ constitutione, quia pignus possessionem transfert, non hipoteca.*

28 *Pignus* [illegible] *transferre.*

29 *Pignoris constitutio inter coniuges quo pacto possit inter illos generare perfidiam.*

30 *Titulus ne fideiussores dotiū dentur, cum nil dicat de pignore an sub eo comprehendatur.*

31 Satisdare *verbum, cuius naturæ, & quę sub eo comprehendere voluit ius.*

32 *Ratio l. 1. C. ne fideiussores dotium dentur fundata in perfidia, an in datione pignorum vigeāt.*

33 *Ratio prohibitionis potius attendenda venit in prohibitionis, quam ipsamet prohibitio.*

34 *Ratio quando est generalior dicto amplitat dictam ad* [illegible] *tes rationis, & semper est magis attendenda quam legis* [illegible] *tio nu. 35.*

36 *Ratio legis seu dispositio ius non minus disponit, quā & propria legis verba disponere videtur, & paritas rationis pare ius facit nu. 37.*

38 *Ratio legis in pœnalibus & statutis facit extendere pœnas ad casus & personas sub ratione cōprehensas.*

39 *Interpretatio facta à ratione legis dicitur collectiua.*

40 *Parta sunt decidi ex lege, vel ex legis ratione.*

42 *Maritus minus grauatur dando pignora quam dando fideiussores.*

43 *Maritus præstando hipotecam nihil facit cum faciat actū quod ex natura iam inerat contractus.*

44 *Expressio eorum quæ tacitè insunt sonant potius monitionem, seu excitationem quam conditionem.*

45 *Hipotecæ præstatio non potest*

generare perfidiæ suspicionem, sicut pignoris datio.

46 *verba tex. nostri ibi;* Exceptadas las mullers, a les quals per lurs marits, &c. *an inducant hipotecam, vel pignorũ dationem nu. 51. & 52.*

47 Asignare *verbum quid significet, & quæ per eum importare videntur.*

48 *Pater assignando inter filios per partes bona sua, videtur illos facere dominos bonorum cũ plenitudine iurium.*

49 Consignare *verbum est aptũ ad transferendum dominiũ prę cedente tit. habili ad translationem, & quãdo per eum transferatur possessio. Et aliquãdo dationẽ in solutũ importat, n. 50.*

51 *Hipotecæ constitutio & nõ pignoris datio per textum nostrũ sub versiculo,* Exceptades empero, *designatur, n. 52.*

53 *Exceptio seu limitatio posita sub text. nostro ad regulam generalem illius, quomodo intelligenda de regula.*

54 *Fideiussores licet pro dotibus conseruandis, & restituendis dari non possint an si dati sunt sustineantur, vel regula prohibitoria de non dandis intelligatur inuito marito.*

55 *Duarenus, Cõnanus, & Pichardus non admittuntur in assertione circa fideiussores dotibus dates.*

56 *Intellectus, sensus, & conclusio vniuersalis huius constitutionis resumitur, refertur, & traditur.*

57 *Interdicta possessoria per viduam proponi possunt aduersus bona sibi particulariter assignata pro dotis securitate.*

Decimaquarta & vltima declaratio ad argumentum ex tertio tẽpore desumptum.

DEnique tandẽ, & decimo quarto loco, declarabis argumentũ huius tertij temporis, vt nullatenus ius faciendi fructus suos, imo nec tenuta, seu ius possessionis (de quo sub primo tempore) procedat & habeat locum quoties ex pacto conuẽto
1 inter coniuges, certa bonorum mariti pars, fuisset vxori suæ, ꝑ dotis securitate assignata, ex quibus bonis, possit mulier sufficientes reditus, & obuentiones recipere, quo casu mulier in bonis assignatis, tenutã & ius percipiendi fructus consequi tantũ poterit, & non in vniuersali hæreditate mariti: quam limitationem non obscurè colliges fuisse textualẽ, si ad verba nostri text. recurras, ibi, *Exceptadas empero*
2 *las mullers a las quals per lurs marits certs locs, o rendes, o altres bẽs de anot rendas, o annuals, o esdeueniments puxan prouehir per seguritat de lur dot, o sponsalici, seran assignats enlo qual cas aqlls tã solamẽt locs, o rendas, o bens sie vista possehir, y sobre aquells haja la sua prouisio, e los fruits seus fassa de aqlls* quę verba Latine transcripta sint: *Exceptis tamen vxoribus, quibus per suos maritos certa loca aut reditus, aut alia bona, vnde annui reditus, vel obuentiones peruenire*

possent pro securitate suæ dotis,& sponsalicij fuerint assignati, quo casu ipsa dumtaxat loco & reditus,& bona possidere censeatur,& super illis prouisionem suam habeat,& fructus suos faciat illorũ: quæ verba cum clausula irritanti prolata inuiolabiliter inducere videntur:vt tunc demum vidua tenutam cum vsufructu habeat in bonis mariti defuncti. si pro securitate suæ dotis, bona aliqua sibi non fuerint assignata,his vero assignatis, in illis habeat tenutam & vsumfructum.

3 Hæc quidem textualis limitatio,videtur duas iuris regulas,& legales obseruationes offendere,prima illa sit, vt per eam dici possit; hominis ꝓuisionẽ facere legalẽ & generalẽ cessare,quod iura non permiserunt secundũ sententiã glo.in l.2.de iu.emph. Ias.l.itẽ quia,n.4.de pact.cũ alijs allegatis per Macera.vari. lib.1. resol.40.n.6.ver.quarto pro responsione,Sotomai.qui pro more alios recenset, & de regula tractatũ sumpsit de vsuf. c.19.n.15.cum seqq. Rot.in recentis.p.1.decis.392.nu 4. in fi.Surd.cõs.34.n.34.Gozadi.con. 74.nu.11.

4 Et quando hominis prouisio tẽdit ad eundẽ finem(sicut in casu nostro,vt saluum sit ius mulieris in dote ad quem legalis prouisio tenderat, nullo pacto hominis prouisio erit potens, ad legalem destruendam,ad l.cum ex filio 39.§. filio, de vulga.melius sub l.non rectè,C. de fideicõmi. Menoc.præs.190.n.40. ex quo, Seraphin.decis.803. Fontan. de pact.nup.2.p.clau.5.glo. 10. p.1. n.35.

5 Et si hominis prouisio posset venire, seu retorqueri in odiũ prouidentis,minus erit sufficiẽs ad tollendã prouisionẽ legalem,Nata conf.123.n.11. Surd. conf.339.n.28.Bechius con.82. num.20. Gracia.foren.c.376. n.5.allegans Bellon.con.22. n.23.

6 Sed sic est quod prouisio ista hominis de qua sub ista declaratione,non solũ tẽdit ad eundẽ finẽ. ad quem generalis prouisio nostra legalis tenderat, videlicet, vt exactio dotis soluto matrimonio facilius consequatur, & mulier sit salua in sua dote. Verumetiam & posset retorqueri in damnum vxoris, quia si bona assignata forsan non sufficerent pro dotis & sponsalicij securitate, si mulier non posset tenutam habere, & regressum ad alia bona per cessationẽ,seu extinctionẽ generalis tenutæ,damnũ nõ leue sustinere diceretur, igitur nullo modo erit ferendũ dicere,hanc hominis seu paciscentiũ prouisionẽ, facere cessare legalẽ nostrã,faciendi fructus suos,saltẽ in illis verbis taxatiuis huius assertionis,ibi, *ipsa dumtaxat loca,&c.*vt tantum in illis habeat tenutam.

7 Ratio autẽ huius dubitationis non est obscura, cum in ore illorum qui in iure sunt bene versati passim habetur, mulieres nullo modo facere posse, suis pactionibus, conditiones suarũ dotium deteriores,ad l.Atillicinus 17.l.de die 14.& l.2.de pact. dotal.Alexan.l.si socer,§.Lucius,solu.matri.Ripa l.ita stipulatus, n.75.de verbor. obligat. Guilliel. Onchia.qq.Academica.lib. 1. c. 33. Petr.Barbos.l.2.p.1.nn.141. ff.solut.matrim.Anton. Fab. de errror.decas 6.error. 2. ex quo igitur mulier, conditionem suæ dotis facere non potest deteriorem, sit consequens, non posse ita pacisci, vt cogatur

tantum tenutam habere in bonis asignatis, cum forte illis nõ sufficientibus remaneret indotata.

8 Ad exẽplum (propter istud inconueniens) illius obseruationis apud interpretes receptæ, vt expressa hipoteca per mulierẽ prę uẽta in dotis suę securitate, nullo modo faciat cessare tacitã, illam inductã ab Imperatoribus in l. vna, §. taceat, C. de rei vxor. actio. & in l. asiduis, C. qui potior. imo mulieribus cõpetat, cõcursus vtriusq; hipotecę, & expressè & tacitè, ne aliàs mulier per expressam, suã conditionem deteriorasset, sic cõmuni omniũ voto fuisse receptũ inueni, iuxta glos. verb. contentam, in l. fin. C. de pact. conuen. quam ibi apprebarunt Bal. Cin. & Salice. nu. 3. Anto. de Fano de pigno. 4. mẽ. 2. p. nu. 82. & 83. dixit hanc communẽ Gutier. de iura. cõfirma. 1 p. c. 46. nu. 12. Castillo Sotom. de vsufr. c. 19. n. 16. & cõtrouer. iur. c. 4. numer. 4. lib. 3. Cardin. Mantica qui loquitur de generali hipoteca tacita sub suo tract. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 11. num. 12. sed melius tit. 19. numer. 42. elegans diffinitio Antonij Fabri in suo C. sub titulo de rei vxoriæ actione, diffinitione 3. ex nostris Fontanel. de pactis nuptial. clausula. 7. glos. 2. par. 1. numer. 17. qui allegat Raudensem de Analogis lib. 1. cap. 33. ad nu. 1. cum seqq. sed melius Gracian. allegata discepta. 376. per tot.

9 Et licet appareat hæc sententia dubitabilis; & potuerit illã turbidam facere, l. final. C. de pactis conuentis, & plurium interpretum assertio, qua firmatur expressam hipotecã, facere cessare tacitã, DD. ad l. si cũ dotẽ 23. in princ. solu. matr. Cin. sibi contrarius in l. certi iuris, C. locat. q. 6. Anto. Grabr. commu. conclu. tit. de regul. iur. concl. 8. nu. 1. Negus. de pignor. p. 2. mẽ. 4. nu. 87. Gracia. allegata discepta foren. 376. num. 1. & ellegantius Cuia. ad tit. C. de pact. conuent. sub finalibus verbis ibi: *Nec illud omittendum est ex eadem l, sin nomine parapbernalium rerum mulieri datam bipotecam, nisi ipsa specialiter sibi alia cauerit bipoteca.* Ex quibus finalibus verbis resultat, sentire eloquentissimum & literatissimũ Cuiaciũ, quod si mulier prouiderit sibi de hipoteca speciali, non posit vtique experiri tacita. Sedtamen, quia relati interpretes pragmatici & Doctores loquuntur, secundum

10 iura quæ allegant in l. fin. C. de pact. conuẽt. quã loqui videmus de hipoteca tacita, super paraphernalibus, & sic super iure speciali, et priuilegiato, seu particulari, in quo, nõ versatur publicus fauor, sicut in iure generali, seu vniuersali dotiũ, & quoties prouisio legis fauore speciali inducitur, tunc hominis prouisio tollit generalem, ex Bartulo l. 2.

11 C. de iure emphiteut. & in l. 1. §. vnde quæritur, ff. de publicia. in rem actione, Ias. l. 2. numer. 143. C. de iure emphite. Alexan. consil. 118. numero 25. Osasch. decisione 23. numero 10. Gracianus discepta. 376. numero. 3. Vt sic casus ad l. final. C. de pact. cõuent. licet visus sit innuere con-

12 trarium, & permittere hominibus, per suas prouisiones legibus derogare, intelligatur in casu tantum particulari, de quo loquitur, nempe ad bona paraphernalia tantum, vt nimirum illa obligatio generalis,

lis,qua maritus tenetur ex admi
13 nistratione paraphernalium ex Iaso.in l.maritus in fin.C.de pro curato. absque aliqua prælatione,cesset vbi de particulari hipoteca fuerit prouisum, quod lex ita induxerit, late Cardinal. Mantic.de tacit.& ambig.lib.11 tit.11.num.12. dicens vltra casum paraphernalium hipotecã expressam non excludere tacitã, vbi plures cumulat, non autem inde inferendũ est, in quolibet casu,prouisionẽ hominis facere cessare legis indu-
14 ctionem, quia in paraphernalibus cessat ratio, vt mulier non posit conditionem suam facere deteriorem, prout diximus in dote.Extra igitur casum particularem; & vbi non posset prouisio hominis contra prouidentem retorqueri, manet firma regula, vt hominis prouisio non faciat cessare legis prouisionem,cui regulę videtur ofendere hæc nostra limitatio, cum per prouisionem a contrahentibus factam de certis locis, obuẽtionibus,&reditibus,derogetur generali,de tenuta,& iure faciẽdi fructus suos, de qua sub 1.p. tex.nostri.

15 Sed tamen huic regulæ non officere hanc limitationem, de prouisione particulari sumptã, fiet verum, si aduertas ad ea quę diximus,vt tunc tẽporis prouisio hominis faciet legalem prouisionẽ cessare,quando hominis illa præcautio posset retorqueri in prouidentem damnum, & iacturã,quod est dicere in exẽplo proposito đ tacita & expressa hipoteca, quando per expressam reddi posset dotis conditio deterior, quia cum tunc militet ratio prohibitionis, vt mulier non posit suis pactis causam dotis facere deteriorem, fit verũ, prouisionem hominis legalem
16 non tollere, vnde cum in casu nostro,mulieris conditio in sua dote per particularem asignationẽ bonorum deteriorari nõ posit.Cum si in aliquo casu posset fieri cõditio deterior mulieris in casu huius nostræ declarationis, hic vnus esset,si bona asignata pro iuribus reditibus, & obuẽtionibus non sufficerẽt ad dotis quantitatẽ,& spõsalicij, & dotis iurib⁹ nõ ęquiualerẽt,quo casu si hęcasignatio excluderẽt vniuersalẽ tenutã, & in cæteris bonis mulier nõ posset experiri remãsisset vxor indotata, vel saltẽ periculis dimutę dotis supposita,quod iura nullo casu permitti voluerunt.

Hoc autem periculum in casu nostro immineri non potest, cum sit huic incommodo prę cautum per constitutionem nostram, quæ tantum voluit,
17 vt mulier contentari debeat bonis asignatis, in illis quæ tantum suam prouisionem habere, si fuerint æquiualentia dotis securitati,& ita si ius dotis in bonis asignatis mulieri, poterit esse saluum, & incolumen
18 sic videntur suadere verba tex. nostri,ibi, *O esdeuenimens puxã prouehir per seguretat de lur dot.* Igitur lex, tunc demum iubet vxorem contentari bonis asignatis, si fuerint bona sufficientia ad dotis securitatem, quia, vt dicebat Baldus in authentica sed si quis, numer.7. post medium, C. de secundis
19 nuptijs, relatus per Barbosam, in lege si cum dotem, in princ numero 29.soluto matrimonio, quoties quis prouidet sibi in

Digitized b

vno casu, in eius contrario visus fuit totum contrariũ prouidere.

Hoc itaque ligendo modo ad ducto, ratiocinatus est Negusa. de pignor.p.2.mem.4.num. 45. quem sequitur Anton. Gabriel in suo lib. comm. tit.de reg.iur.
20 conclus.8.nu. 5. in superiori assertione quæ asseruimus hipotecam expressam ad dotem, non facere cessare tacitam, quando per expressam satis non posset esse cautum vxori in dote, tunc ne causa dotis dicatur deteriorata per expressam, factum fuit, vt tacita non cessaret, sufficiente vero expressa pro dote, non dubitant interpretes vxorem cogendam fore discutere expressam, & virtute tacitæ, nullatenus experiri posse, ad alia bona mariti, vltra expressata, quia cessat ratio vt mulier non potuerit suis pactis causam dotis facere deteriorem, ad l.Atillicinus, & l. de die, de pactis dotalibus.

Sub eodem modo ratiocinandi, reperio alloquutos interpretes ad materiam textus in l. iubemus 21. C. ad Velleianum, vbi tunc demum sustineri alie
22 nationem à marito factam de re specialiter hipotecata mulieri, pro sua dote, si bona supersunt marito, ex quibus posit fieri dotis restitutio, tũc mulier cõsentiendo alienationi, validam hanc facere potuit. Nullatenus vero, si nulla superessent bona apud maritum, ex quibus cautum non esse posit mulieri,
22 tunc quia mulier suo pacto deteriorauerit dotis conditionem, intrat inualiditas consensus mulieris, & exinde alienationis subsequutæ, Alexander in l.Meuia.§.1.ff.solut.matrim.Negusa. de pignor.4.mem.2. part.num. 82. Barbos.l. 1. part. 5. num.68. Antonius Fabr.de error. dec. 7. error.8.

Ad similes igitur terminos se velle reducere constitutionem
23 nostram sub illis verbis ibi: *Aut obuentiones possint prouenire pro suæ dotis securitate*, vt sicut hipoteca expressa facit cessare tacitam, quando illa correspondet doti, & sicut consensus mulieris in alienatione hipotecę suæ dotis validat alienationem, si bona quæ supersunt marito sufficiunt pro dotis restitutione, ita in casu nostro, si certa pars bonorum mulieri assignetur, ex cuius reditibus & prouentibus, mulieri prospicere posit pro dote, & sponsalicio, in his habeat tenutam, cum iure faciẽdi fructus suos, & non aliàs, aliter, nec alio modo, quod videtur ita sentire pragmaticus noster Mier.hic nu.133. Et etiã si diceretur casus per nostrã cõstitutionẽ omissus, admitteret interpretationẽ à iure cõni, & consequenter informaretur a d.l.iu
24 bemus, C.ad Velleia. cum nõ semel admonitum sit p inductionem huius noui iuris, non cessare inductum à communi Romanorum & Pontificum.

Secunda vero regula quã diximus offendi per hanc nos
25 tram textualem limitationem, consistit sub illo edicto vel titulo, C.ne fideiussores dotium dẽtur, cuius edicti prohibitorij ratio consistens in euitanda perfidia inter coniuges, vt dicebat Imperator sub dicta l.2.in finalibus verbis, ibi: *Vt causa perfidiæ in cõnubio corũ generetur*, C. ne fideiussores dot. dent quã rationẽ notabiliter extolit Rimi.

Digitized by Google

in princi.instit.de dona. n.1227. post Bart.in d.l.si constante,op: posi. 5.solut.matrim. vbi Ripa n. 12.Bal.Nouel.in tracta. de dot. 6.p.priui.21.per totum, Gom.l. 53.Tau.nu.26.cū alijs adductis per Pichar.§.1.institu.de fideiussor.nu.7.Alcia. melius hāc rationē declarauit lib. 4. parergon,c. 26.& triplici modo hāc perfidię causam enodari per Ioann. Orosium in l.ius publicum, nume. 2. ff.de pact. obseruat Gutierr. de iur.confirm.1.p.c.21.n.1. vbi ex illis id probe enodare curauit, & optimè Couar. cap. quamuis pactum,2.p.§. 2.num.9. de pact. in 6.

26 Hęc quidem prohibitionis ratio fecit extēdere edictū prohibitoriū de fideiussoribus non dandis per maritos pro conseruatione seu (vt alij voluerunt) pro restitutione dotium, ad pignora tradita vxori,vt censeatur eodē modo,& ex eisdē rationibus prohibita,iuxta Bal. Nouel. de dot.6.p.priui.21.n.10.& elegātiori demonstratione Palac. Rub.in 5.notab.ad c.per vestras de dona.int.vir.& vxor. á nu.13. Gutier.vbi supra nu. 5.in fin.qui intelligendo Bar.contrarium tenentem sub l.si constante,§.quoties,n.3. sol.matr.vt intelligatur in hipoteca,de pignore autem, vt illius traditio censeatur prohibita fit verum.

27 Pignora enim per actualem traditionem, in creditorem constitui solent,l.si in rē 9. §.2. de pignor.actio.& in hoc pręfulget insignior differētia inter hipotecā & pignus,vt illa obligata remaneat creditori,á die conuentionis, & dicatur in dominio illius, possessione manente penes debitorem, & obligantē, hoc autē vt ex tūc trāseat in possessionē & dñiū creditoris,reuocabiliter tamē, & sub resolutione illius iuris,facta solutione debiti,§.itē Seruiana,inst.de actio vbi ex recentioribus declarat Pichar.num.42.Cardinalis Mantica de tacit. & ambig.conuent. lib.11.tit.1.nu. 2. in fin.

28 vnde cū pignus constituatur, non aliás quam propria rei traditione, vt ex d.l.si in rem,§.2. de pignora. actio.ex pignore sic dato probabiliter poterit suspicari de perfidia inter coniuges generanda,

29 nā cū omnis pignoris possessio sit transitura in mulierem, nulla penes virum remanente, iuxta propriam pignoris diffinitionem, & voluerunt Cōsulti sub l.1.§. seruum qui pignori,de acquiren.possesione, l. cum notissimi 7.C. de præscription. 30. vel 40. annorum, tunc ex hac occasione, perfidia,seu maleuolentia, vrgentiori causa timenda venit, quam per fideiussorum dationes, quia vxor confidentiam vllam significat habere à marito suo, vtroque enim casu, & per fideiussionem, & per pignorum dationem, visa est vxor diffidere de marito, isque de facili concipere aduersus vxorem non leuē indignationem, quod summopere lex abhorruit, vt in dicta l.2 C. ne fideiussores dot. dentur, facit l.reprehendenda,C.de instit.de & substit.sub condi.fact.

30 Nec oberit dicere iura illa ꝓhibitoria, ne fideiussores dotiū dētur nil dicere de pignore,sed solū de fideiussore,& in prohibitiuis nō cōcedēda extēsio,sed restringēda ad casū, de quo loquitur. Nā pręter ꝙ verba l. 2.C. ne fideiussores dot. dētur,sunt satis apta ad comprehēdendā pigno-

rationem sub illis verbis, *Nullā esse satisdationem*, vt ita sub verbo, Satisdare comprehendatur
31 pignoris datio, quæ æquipollet venditioni, §.venditę, institu. de rer.diuisio.l.promissor 21.§.fin. de constitu.pecu.l.1.§.iubet, de collat.bono. vbi obligatus satisdare satisfacit dando pignora, notat glos. verbo, Nemo alienę, in l.in eo 111.§.1. de reg.iur.in ver: *Sed an volens dare pignora*, alia glos.in l.1.verbo, Fideiussoribus, ff. qui satisdare cogantur, vbi Bart.Pichar.in §. sed hodie, instit.de fideiussor.num.5. & 6. late Roder.Suar.sub tit.*de los em plaçamientos*, §.1.nu.10. Nihilo
32 minus vltra dictam interpretationem, cum ratio legis sub per fidia fundata, militet in pignoris datione, atque in fideiussoria cautione, nil mirum, tametsi lex sit prohibitiua tantum in fideiussore, extendatur ad pignora, ex paritate & comprehensione rationis, in qualibet enim legali prohibitione potius attēdi
33 solet ad rationem prohibitionis, quam ad ipsam prohibitionem, ad l.regulam.§.si quis, & ibi DD.de iur.& fact.ignor. Rota in eleganti casu apud recentissimas Farinac.1.p. decis.565.
34 num.3. Quia quādo ratio est generalior dicto, ampliat dictum ad limites rationis Rot.decisio. 193. num.7. eadem parte recen
35 tissimarum. Cum ratio potius semper sit plus attendenda quā dispositio, & legis locutio Rota allegata decis.565.num. 3. Non enim ratio minus disponere dicitur, quam propria verba dispo
36 sitionis, l.emptor, §.fin.de rei vē dica. Fortun.Garci. in l. Gallus, §.idem credendum, num.19.de liber.& posthu.Rota eadem sub Farinacio recenter decis.10.nu.
37 2.par.1.Et paritas rationis pare ius facit comprehensiue, nō extensiue, C.in.l. iura, C. de legib. Surd.cons.202.num.12. Gracia. foren.c.918.nu.66.Et eadem paritas in ratione facit vt in statutis & pœnalibus, in quibus stri
38 cta fieri solet interpretatio, casus sub ratione comprehensi, cō prehendantur sub dispositione, glos.in clem.1.verb. Eligatur in fin.de elect. Roland.con.27.nu. 6.lib.1.Surd.decis. 62.num.15. plura alia apud Gracian. forens.
39 discept.c.813.num.2.& 3.Et interpretatio ista per rationem dici solet collectiua, Surd. consil. 141.num.39.& cons.15.nu. 34. Rolan.cons.14. num.30. libr.3. Gracian.discept.809.num.9.Vnde cum in pignore militet eadē ratio prohibitionis, nō dicemus
40 extendere legem, cum paria sint decidi ex lege vel ex ipsius ratione, l.nominis & rei, de verb. signific.
41 Et licet aliqui teneant nō prohiberi pignorum dationem per inhibitionem fideiussorum, iuxta doctrinam Bart. communiter secutam in l.si constante, §.quoties, ff.solut.matrimo.cū de pignoribus nō dādis sub edicto prohibitorio fideiussorum, nullum verbum proferatur, ad l.1.ff.qui potior.in pignor.habe.l.quāuis, de solutio.l. quod autem 7. §. si vxor, ibi; *Prædia quę ob dotē pignori accepit*, de dona.inter vir.& vxor. Alexan.in d.§.quoties, Cāpeg.tract.de dot.3.p.q.181.cum
42 minus grauetur maritus dando pignora, quo casu nulli remanet obligatus, quam dando fideiussores, quibus semper obligatione astringitur: sunt tamen supradicti intelligendi de hipoteca

non

non de pignore, de illa enim, & non de isto allegata iura locuntur. Quo casu nulli dubium esse
43 poterit, quod valide hipoteca constituatur, absque periculo incidendi in edictum de fideiussoribus non dandis, quia maritus facit tunc quod de iure tenebatur ex dotis receptione, qua fa-
44 cta, ius tacitam iam hipotecã induxerit, ad l. vnam, §. taceat, C. de rei vxor. actio. l. assiduis, C. qui potior, §. fuerat, instit. de actio. vnde cum hipotecando bona fecerit, quod tacitè inerat, succedit regula, vt expressio eorũ, quę tacitè insunt, nihil operetur, & sonat potius in monitionem, & excitationem, quam cõditionem, vt ex Innocentio in cap fin. de præsum. & in c. licet, de offic. ord. obseruauit Gracia. forẽ. cap. 738. nu. 4. Vnde cum
45 in hipoteca cesset perfidię suspicio, cum absque aliqua traditione, sed solo consensu contrahatur (vt dicebamus) & sic nõ generetur inter coniuges per hipotecam aliqua indignatio, cũ possessio apud maritum remaneat, ad contrarium pignoris, cuius possessio in mulierem debuerat transire (vt dicebamus) ex l. 1. §. per seruum pignori datum, de acquir. posses. quo casu vrgens præsumptio oritur indignationis mariti ergavxorem, nõ confidentem de viro, & de illo in bonis, cui & pretiosa tradiderit per corpus suum & carnem.

Ex quibus igitur nõ inaduertenter cummulatis, liquet pignoris constitutionem, non minus censeri prohibitam, quam ipsam fideiussorum dationem,
46 licet non censeatur prohibita hipoteca, sed vidẽdũ est, an verba tex. nostri sint potius aptiora ad inducendam pignoris dationem, quam hipotecæ constitutionem, vt congruenter firmari possit, offendi regulam de fideiussoribus dotium non dandis. Et si verba constitutionis ingenuè perpendantur, ibi, *seran assignats*, hoc est, *fuerint assignati*, magis pignoris quam hipotecæ constitutionem sonare videtur,
47 Verbũ enim, *assigno*, magis possessionis & doñij trãslationem significare videtur, quam solam hipotecariam constitutionem, solet enim hoc verbum, *assigno*, donationem importare, Alexan. in l. si constante, solu. matri. nu. 32. cum seqq. ibi an dominij translationem, an vero custodiam inducere videatur, quod omne ad pignus magis quam ad hipotecã conuenire resultat, & Alexand. sequitur Gratus cons. 7. num. 12 & seqq. lib. 1. Mantic. de tacit. & ambig lib. 13. tit. 5. numer. 3. Ita fuit habitum per assignationẽ
48 factam per patrem inter filios in vita, inter bona sua cẽseri patrẽ eos facere dominos bonorũ assignatorum, per potentiã verbi, *assignare*, Corne. cons. 228. n. 11. lib. 4. Socin. Iun. cons. 72. nu. 67. lib. 1. Menoch. præsum. 196. num. 12. lib. 4. Gracian. in optimo casu forens. cap. 82. per totũ,
49 sed melius num. 5. Sic dici solet de verbo, *consignare*, vt sit habile ad transferendum dominiũ pręcedente titulo habili ad transferendum, vt ex Socin. cons. 9. nu. 30. lib. 1. censuit Senatus Lucensis apud Magon. decis. 20. nu. 9. & 12. dicẽs, quod si in pręsentia proferatur á contrahẽtibus, trãsfert possessionem, Bart. l. prędia, & ibi Alexand. de acquir. posses. Nat. cons. 162. Imo hoc verbum dationem in solutum significa-

re dixerat Menoch.consi.20.nu. 6.& de præsumptio.lib. 2. præs. 93.nu.6. Attenta igitur natura, seu essentia pignoris, quę transfert possessionem magis per simile verbum *assigno*, significari dicendum erit, quam hipotecã.

51 Sed ipse per similia verba nostri textus tantum hipotecã designari censerem, vt minus iuri communi derogetur; quoties ab illo exhorbitantia committitur, vt sic constitutio nostra intelligatur de simplici hipoteca, absque traditione. Quod fiet apertius si præsupponimus velle constitutionem nostram bona fuisse assignata eo modo quo de iure possunt assignari per hipotecam, & sic præsuponit actus validitatem; quod clarè constitutio nostra visa fuit demonstra

52 re,dum ponit regulam, q mortuo viro,vidua fiat tenutaria,(eo modo quo dicebamus sub primo tempore) & in primo anno luctus fiat alimentaria in sequẽtibus vero vsufructuaria, donec fiat dotis restitutio.Hæc regula certũ est quod loquitur de possessione,quæ virtute & autoritate nostræ constitutionis trãsfertur in vxorem;& consequenter nullo modo de pignoris possessione translata in vita mariti à die traditionis pignoris,huic regulæ datur textualis fallentia, quando vxori fuerunt certa bona assignata per maritum,vt tũc ex fructibus bonorum assignatorum sit alimentanda in anno luctus, illorumque similiter ius habeat percipiẽdi fructus, vnde cum intelligenda sit fallentia, iuxta regulam, de possessione quæ autoritate constitutionali fuerit translata in vxorem,fit euidentius non de bonis quæ viuente marito possidere possent vigore assignationis factæ per eundem maritum, sed de bonis quorum possessio fuerit in vxorem translata viro defuncto, cũ dicta fallentia intelligenda ve

53 niat retentis terminis,in quibus regula loquuta fuerat, cũ exceptio semper cũ suis qualitatibus fiat de regula, & ita non vrgẽte quod contrarium voluerit significari hic noster practicus Mier. num.13.ver.fin. tenendum esse censeo, saluo melioris sanctioris iudicio.

54 Nisi placuerit sequi sententiã illam Connani & Duareni, quã refert & sequitur Anto. Pichar. in §.1.instit.de fideiussor. n. 11. existimantes in iure, non fieri reprobum, vt fideiussores dotis dentur, licet hoc sonare videantur verba rubricæ, quia dicunt intelligi, vt ita non dentur, vt cogi posit maritus fideiussores dare,sed si dederit,nihil obesse, vt fideiusiones non sustineantur, & fideiussores mariti cõueniri posint, vt ita eodem modo dicamus de pignore,vt licet maritus cogi nõ posit dare pignora,datis vero, non prohibeatur mulier pignoraticia agere. Et si ita esset verum dicere, quod dubito,minus difficultatis haberet limitatio text.nostri, vltima, cũ his imposita dicatur manus, calamusque noster conquiescat iã cum plusquam existimaueram fuerat protractus, non vt scribẽdi munere vltimus iste sit asumptus: sed progredi ad alium mẽtrado commentando constitutionem *A forigitar fraus.*

55 Sed mihi summopere displicet hęc Connani & Duareni ratiocinatio, non solum quia conantur immutare in hac mate-

Digitized by Google

ria illa quæ certam legem iã habuerunt de fideiussoribus, & equipollentibus ad illos non admittendis. Sed etiam quia perfidiæ causa inter coniuges generanda ex fideiussorum datione, quę fuit causa finalis prohibitionis, non est considerabilis, vel saltē adaptabilis ad casum Duareni, Connani, & Pichardi, & magis quando pignoris datio fit tempore contractus matrimonij, quia tunc per illam perfidiam, quæ speratur generari inter coniuges, ne maritus maligne suspicetur aduersus mulierem voluit lex fideiussiones non dari, vnde, cum ob vitandam malignationem animi mariti sit inhibita fideiussoris datio, dummodo non detur casus qui faciat cessare rationem prohibitionis. Hęc semper in suo remanebit vigore.

56 Vnde ex his concludenter ita textus noster erit intelligendus, vt mulier vidua post mortem mariti, facto inuentario in primo anno dicto luctus, alimenta consequatur ex bonis mariti, & incontinenti visa sit possessora bonorum illius in possessione quę persistat, donec de dote, & sponsalicio suo nō fuerit soluta, & si differatur solutio dotis & sponsalicij per annū ex tunc omnes fructus, obuētiones, & prouentus ex bonis vniuersalibus mariti resultantes, faciat suos vsque ad integram solutionem dotis & sponsalicij. Nisi in casu quo certa bona mariti fuissent specialiter hipotecata pro dote & sponsalicio, quia in his tantum poterit consequi possessionem, tenuram, alimenta, & vsusfructus; dūmodo similia bona sub expressa hipoteca assignata sint competentia pro solutione dotis, & commensurabilia ad sponsalicium, & alimenta. Et nō aliàs aliter, nec alio modo, & hic est verus sensus textus nostri. Quo casu aduersus ista bona specialiter hipotecata, assignata, & consignata mulier experiri poterit omnibus interdictis possessorijs, retinende, &

57 recuperande, tum virtute constitutionis finalis, hoc nostro titulo similia remedia ad casum nostræ constitutionis concedētis, seu inducentis: tum de iure communi ex his quæ Bart. adnotauerat in l. 1. §. incertum, nu. 2. quem sequūtur omnes de acquirend. possess. Deci. con. 179. Ioannes Bot. con. 106. Matien. l. 1. tit. 5. lib. 5. recop. à nu. 1. vbi infinita iura allegat, vbi, & apud quos reperies, vbi non adest incertitudo loci constitutum, inducere translationem possessionis, & consequenter facultatem vtendi remedijs possessorijs. Et hęc sint pro vltima manu ad hunc commentarium Analythicum, plusquam institueram dilatum quem dedit nobis Dominus Omnipotens perficere sub die Natalium gloriosissimi sponsi sacratissimę & immaculatę Matris suę, Virginis, in cuius benedictæ, quem queso beneuolo animo, Lector diligentissime, fruere digneris, dum tertius cōmentarius ad Constitutionem non minus insignem huius Principatus, incipientem *AFORA GITAR FRAVS*, disponitur, & ad tuum vsum elaboramus. Vale.

(†)

LAVS DEO.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX EXACTISSIMVS NOTABILIVM.

Quibus præſens totum conſtruitur opus.

Cuius littera E. euidentiale. T. tempus. D. autem declarationem temporum denotabunt. N. vero numeros cuiuſque declarationis, & Temporis.

de,

INDEX.

¶ Non

stitutio-

tuendç

seu hu-

Digitized by Google

Digitized by Google

ties

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

spon-

Digitized by Google

D

vel

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX.

INDEX.

F.

potest

Digitized by Google

per

INDEX.

appel-

Digitized by Google

G.

vsum

¶ Potest

¶ LE-

Digitized by Google

trahen-

Digitized by Google

contra

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

natu-

Digitized by Google

sessio-

excep-

Digitized by Google

Digitized by Google

PA-

Digitized by Google

P.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

excep-

Digitized by Google

esse

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX.

P.

domi-

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

ficiali-

Digitized by Google

Digitized by Google

Q.

R.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

cadere

S.

Digitized by Google

Digitized by Google

dictum

lata

Digitized by Google

T.

INDEX.

telligitur

satis-

Digitized by Google

que

Digitized by Google

Digitized by Google

iure

Digitized by Google

merci-

Digitized by Google

Digitized by Google

soluta

Digitized by Google

de

FINIS.


BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google